

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 27 n. 5/6 maio/junho 2015

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 27	n. 5/6	p. 1/244	maio/junho 2015
---------	----------	-------	--------	----------	-----------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/Cojud

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/Serev

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Leandro Scapellato Cruz

Maria Aparecida Guimaraes da Cruz Nunes

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – Nugra/Secge

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) - . – Brasília : TRF 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência,
periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003

Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006

Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal Ítalo Mendes
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 – abril/2014



Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
a partir de maio/2014

Aplicação da Lei 12.990/2014, que reserva aos negros 20% das vagas nos concursos públicos da União, 11

Namba Akegawa Costa

Interconexão entre Direito e Bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa, 18

Natália Maria Soares Carreiro e Aline Albuquerque S. de Oliveira

Inovações Legislativas

Lei 13.123, de 20/05/2015.

Lei 13.124, de 21/05/2015.

Lei 13.127, de 26/05/2015.

Lei 13.129, de 26/05/2015.

Lei 13.132, de 09/06/2015.

Lei 13.134, de 16/06/2015.

Lei 13.135, de 17/06/2015.

Medida Provisória 675, de 21/03/2015.

Medida Provisória 676, de 17/06/2015.

Uniformização de Jurisprudência

Súmula 54

“Não viola os arts. 199, § 4º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei 10.205/2001 a remessa de sangue de cordão umbilical para estocagem em laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco com fins terapêuticos, sem nenhum propósito de comercialização”.

Numeração única: 0033676-17.2004.4.01.3400

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2004.34.00.042762-7/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Acórdãos — Inteiros Teores

Corte Especial – Taxa de manutenção de registro e classificação do potencial de periculosidade ambiental – PPA de defensivos agrícolas. Art. 145, II, da CF. Suficiente definição dos fatos geradores. Inexistência de desproporcionalidade nos valores, 35

Numeração única: 0004471-79.2000.4.01.3400

Arguição de Inconstitucionalidade 2000.34.00.004477-3/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Corte Especial – Pronunciamento de membro do Ministério Público Federal. Investigação pela Polícia Federal. Querelante: prefeito municipal. Inexistência de *animus caluniandi, difamandi e injuriandi*. Ausência de justa causa para a ação penal, 41

Petição Criminal 0073130-04.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Primeira Seção – Violação a literal disposição de lei. Não ocorrência, 46

Numeração única: 0043248-36.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.044620-7/GO

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Primeira Seção – Reexame de documentos. Não cabimento, 52

Numeração única: 0031862-09.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.033086-4/GO

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Segunda Seção – Inquérito policial. Investigação criminal nas dependências do Senado Federal. Polícia Federal e Polícia Legislativa. Atribuição concorrente, 57

Mandado de Segurança Criminal 0066814-38.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Alderico Rocha Santos (convocado)

Segunda Seção – Cautelar diversa da prisão preventiva. Suspensão da patente militar e respectivas prerrogativas. Competência para julgar. Suspensão do exercício das funções públicas, 63

Mandado de Segurança Criminal 0003095-48.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Terceira Seção – Contrato de depósito. Indenização. Irregularidades na restituição dos bens depositados, 68

Numeração única: 0021057-94.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.021235-0/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Terceira Seção – Parque da Cidade (*Sarah Kubistschek*). Construção de instalações para esquadrão de polícia montada, 71

Numeração única: 0007809-61.2000.4.01.3400

Embargos Infringentes 2000.34.00.007818-9/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Quarta Seção – Imóvel. Demarcação. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio, 75

Embargos Infringentes 0028508-60.2011.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Quarta Seção – Contribuição social (Funrural). Incidência sobre a receita bruta da comercialização da produção rural de produtor rural pessoa física que possui empregados: inconstitucionalidade. Efeito repristinatório: impossibilidade, 88

Ação Rescisória 0063565-16.2013.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Primeira Turma – Execução provisória contra a Fazenda Pública. Obrigação de fazer. Implantação de benefício. Título executivo judicial. Sentença proferida em processo diverso, 103

Apelação Cível. 0042748-42.2014.4.01.9199/RO

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Primeira Turma – Anistia. Direito de revisão do ato concessivo. Decadência, 106

Apelação/Reexame Necessário 0034431-60.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Segunda Turma – Trabalhador rural. Falecimento no curso do processo. Habilitação dos filhos. Possibilidade. Pagamento aos herdeiros. Acumulação de pensão por morte e aposentadoria por idade rural. Impossibilidade, 110

Apelação Cível 0077139-91.2012.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Segunda Turma – Juízo de retratação. Recurso especial representativo de controvérsia. Juros de mora. Correção monetária. Observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, 113

Apelação Cível 0000169-34.2011.4.01.3816/MG

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Terceira Turma – Ação declaratória de produtividade de imóvel rural. Honorários advocatícios, 117

Numeração única: 0013321-53.2008.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2008.33.00.013324-9/BA

Relatora: Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada)

Terceira Turma – Enriquecimento ilícito e dano ao Erário. Viagens de cunho oficial. Ausência de ato ímprobo, 120

Numeração única: 0042784-07.2003.4.01.3400

Apelação Cível 2003.34.00.042833-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Quarta Turma – Crime de documento falso. Alegação de exclusão da culpabilidade em razão de doença mental. Necessidade de perícia, 126

Numeração única: 0021783-24.2007.4.01.3400

Apelação Criminal 2007.34.00.021889-1/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Quarta Turma – Licitação. Aquisição de unidade móvel de saúde. Inexistência de prova inequívoca da conduta ímproba, 132

Numeração única: 0006355-81.2008.4.01.4300

Apelação Cível 2008.43.00.006355-9/TO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quinta Turma – Acesso ao ensino fundamental. Restrição por motivo de idade. Impossibilidade, 139

Apelação/Reexame Necessário na Ação Civil Pública 0001478-40.2012.4.01.3304/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quinta Turma – Ação fundada em tratado internacional. Convenção de Haia. Competência da Justiça Federal. Legitimidade da União, 145

Apelação Cível 0053775-90.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Sexta Turma – Patrimônio histórico. Brasília. Implantação da quadra 500 do Setor Sudoeste. Modificação do conjunto urbanístico de Brasília, 149

Apelação/Reexame Necessário 0030296-39.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sexta Turma – Responsabilidade civil. Dano moral. Uso de óleo mineral em recém-nascido. Aspiração. Pneumonia lipóidica. Inexistência de alerta no frasco do fármaco, 159

Numeração única: 0010970-20.2002.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2002.33.00.010954-3/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Sétima Turma – Juízo de retratação. Contribuição previdenciária. Titulares de mandato eletivo. Legítima a exigência somente após o advento da Lei 10.887/2004. Restituição de indébito. Prescrição, 167

Numeração única: 0000409-40.2008.4.01.3812

Apelação Cível 2008.38.12.000409-0/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Sétima Turma – Conselhos Federal e Regional de Medicina. Vinculação a empresa de intermediação de serviços médicos (cartão de descontos). Proibição ética, 169

Numeração única: 0006272-11.2006.4.01.3500

Apelação/Reexame Necessário 2006.35.00.006288-5/GO

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Oitava Turma – Associação de servidores. Representação processual. Juntada de autorizações individuais e de lista de associados. Necessidade. Segurança jurídica. Fixação de prazo razoável para regularização. Extinção imediata do processo. Impossibilidade, 172

Agravo Regimental em Apelação/Reexame Necessário 0044239-89.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Oitava Turma – Medida Provisória. Conversão em lei. Oferecimento de emendas. Pertinência temática. Abuso do Poder Legislativo, 175

Apelação Cível 0016015-10.2013.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisões Monocráticas

181

Tributos incidentes sobre a importação calculados com a inclusão das despesas de capatazia após a chegada dos navios aos portos brasileiros, 181

Agravo de Instrumento 0015272-44.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Suspensão de execução. Recuperação de consecrários advindos de distorções existentes na aplicação de correção monetária e de juros remuneratórios sobre as importâncias devolvidas a título de empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás. Prosseguimento da execução, 182

Agravo de Instrumento 0007909-06.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Prosseguimento de ação de indenização por dano moral. Ausência de comprometimento da eficácia do provimento jurisdicional de recurso especial, 183

Medida Cautelar Inominada 0019307-47.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Importação de aeronave mediante suspensão da exigência da Cofins. Alíquota de 1%, 186

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0019977-85.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Demolição de construções e obras irregulares realizadas na faixa de domínio de rodovia federal, sob pena de multa, 188

Agravo de Instrumento 0015371-14.2015.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Prorrogação do prazo para inscrição para novos contratos do Fies. Funcionamento do SisFIES para novas contratações, 191

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0023286-17.2015.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Exploração de espaço aquaviário. Admissão da agravante nos processos administrativos, na qualidade de interessada, com direito à vista de todos os atos do processo, 194

Agravo de Instrumento 0022751-88.2015.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Servidor público. Filhos menores de idade, portadores de autismo. Redução da jornada de trabalho, sem redução da remuneração, 197

Agravo de Instrumento 0010619-96.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Suspensão dos efeitos de auto de infração e de termo de apreensão e depósito. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pelo Ibama, 202

Agravo de Instrumento 0060027-90.2014.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Desbloqueio do SisFIES. Aditamento dos contratos de financiamento estudantil de beneficiários do Fies, independentemente do percentual de reajuste de 6,41%, 206

Agravo de Instrumento 0028085-06.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Concessões de energia elétrica. Cumprimento dos requisitos da Lei 12.783/2013, 210

Agravo de Instrumento 0023537-35.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Programa de remanejamento de população atingida por construção de hidrelétrica. Auxílio financeiro a famílias de assentamento, 214

Agravo de Instrumento 0026255-05.2015.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Multa por desmatamento, sem licença prévia, de floresta amazônica nativa em imóvel rural no Estado do Pará. Bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, 216

Agravo de Instrumento 0016415-68.2015.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Indisponibilidade de bens. Irregularidades na execução de convênio com procedimento licitatório forjado e superfaturamento de preço, 220

Agravo de Instrumento 0023057-57.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Serviços de telefonia. Interrupção dos serviços de internet móvel. Prejuízo ao consumidor, 222

Agravo de Instrumento 0027422-57.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

JEFs em Revista

227

Auxílio-alimentação. Períodos de afastamento do servidor público. Renúncia tácita à prescrição, 227

Numeração única: 0049006-83.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2006.34.00.906391-2

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch

Exclusão da GAE da remuneração de servidores. Incorporação da vantagem ao vencimento básico. Inexistência do direito a diferenças, **228**

Numeração única: 0013647-42.2010.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2010.33.00.906981-6

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

Breviário

231

Difamação. Crítica profissional à atuação de magistrado na condução de processo. Ausência de justa causa.

Ordem judicial de cumprimento de mandado de intimação de testemunha. Acompanhamento de oficial de justiça por agente da Polícia Federal.

Sigilo processual. Mandado de segurança. Impossibilidade de demonstrar direito líquido e certo com base no conteúdo do processo sigiloso.

Conselho Federal de Enfermagem. Presença de enfermeiro em qualquer tipo de unidade móvel destinada ao socorro pré-hospitalar. Exigência não contida em lei.

Servidor público federal. Adicional de fronteira.

Licitação fraudulenta. Danos materiais e morais.

Universidade Federal do Acre. Vestibular para o curso de Medicina. Fraude na realização das provas. Dano material e dano moral coletivo.

Óbito de servidor público decorrente de queda do local onde trabalhava. Inexistência de equipamentos de segurança. Danos morais reconhecidos à viúva.

Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral do Distrito Federal. Uso indevido de símbolo nacional (Armas) e expressões próprias do Poder Judiciário. Dano ao patrimônio imaterial.

Fies. Prazo de carência de amortização. Regra mais favorável ao estudante.

Expansão do Setor Sudoeste. Quadra 500. Viabilidade ambiental. Irregularidade não demonstrada.

Anistiado político. Isenção do Imposto de Renda e da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria. Substituição dos proventos pelo regime de prestação mensal.

Execução de título judicial. Depósito de parte incontroversa por executado. Expedição de alvará. Possibilidade.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

241

Instruções Editoriais

243

Aplicação da Lei 12.990/2014, que reserva aos negros 20% das vagas nos concursos públicos da União

Namba Akegawa Costa*

Resumo

O artigo trata da aplicação da Lei 12.990/2014¹,

*Especialista em Direito Público e Filosofia do Direito pela Faculdade Católica de Uberlândia. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Técnico Judiciário, atualmente ocupa a função de oficial de gabinete da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG.

¹ Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

§1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).

§2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Art. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Art. 5º O órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o § 1º do art. 49 da Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010, será responsável pelo acompanhamento e avaliação anual do disposto nesta Lei, nos moldes previstos no art. 59 da Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010.

em todos os concursos da Administração Pública da União, nela incluída os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, bem como o Ministério Público, a Advocacia e a Defensoria Públicas da União. Inicialmente, trata da interpretação da lei, mencionando inclusive artigo publicado no sítio eletrônico Dizerodireito. Ressalta a não aplicação da norma quanto ao preenchimento de cargos de membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia e Defensoria Públicas da União, ante a necessidade de lei complementar. Define políticas de ações afirmativas e cita exemplos de sua materialização, inclusive com julgados de nossos tribunais superiores acerca da matéria. Cuida de interpretar a Lei 2.990/2014, ponderando a questão da competência constitucional privativa para criação de cargos públicos. Define cargo público. Discorre acerca do instituto do provimento de cargos, contido na Lei 8.112/1990, inferindo que a Lei 12.990/2014 apenas acrescentou um requisito na Lei 8.112/1990 para provimento de cargos públicos. Ao final, conclui pela aplicação da Lei 12.990/2014 no âmbito de toda a Administração Pública da União, seja pela ótica de materialização de ações afirmativas, seja pela visão da modificação da forma de provimento dos cargos públicos.

Palavras-chave: Lei 12.990/2014. Administração Pública da União. Concurso Público. Reserva de vagas aos negros e pardos em concursos públicos. Ações afirmativas. Criação de cargo público. Competências privativas. Autonomia administrativa. Provimento de cargo público. Lei 8.112/1990.

1 Introdução

O presente trabalho se propõe a discutir sobre o âmbito de aplicação da recente Lei 12.990/2014, publicada no *Diário Oficial* do dia 10 de junho de 2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, sob a ótica da efetiva materialização de ações afirmativas para dar cumprimento ao princípio constitucional fundamental da igualdade, com inclusão social dos negros e pardos nos cargos da Administração Pública da União. Visa

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Esta Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.

também demonstrar que essa nova lei de cotas trata apenas sobre a forma de provimento dos cargos públicos, não caracterizando invasão na competência quanto à criação dos referidos cargos. Trata-se de tema bastante polêmico, que, apesar de remontar ao início da sociedade brasileira, não deixa de ser muito atual, uma vez que hodiernamente é bastante debatida a questão da necessidade de inclusão das pessoas negras ainda discriminadas neste País.

2 Interpretação da lei

Nossa Constituição, garantista desde sua promulgação, estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre eles a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Tem por objetivo a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, com a finalidade de erradicar a pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por conseguinte, no dia 10 de junho de 2014, foi publicada a Lei 12.990/2014, que trata da reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

De fato, percebe-se que a referida norma veio a lume a fim de dar efetividade ao Estatuto da Igualdade Racial, contido na Lei 12.288/2010, materializando-se a igualdade de oportunidades na reserva de vagas aos negros em concursos públicos para preenchimento de cargos na Administração Pública. Vem cumprir, também, o princípio constitucional da inclusão social das pessoas negras, tão discriminadas na sociedade brasileira.

A partir da publicação, a lei nova suscita divergências quanto a sua efetiva aplicação e alcance, cabendo ao operador do Direito interpretá-la. Para Maria Helena Diniz² interpretar significa:

Interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. Devido aos motivos já mencionados – vaguidade, ambigüidade do texto, imperfeição e falta de terminologia técnica, má redação – o magistrado, a todo instante, ao aplicar a norma ao caso sub judice, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isto é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças

que a evolução e o progresso operam na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer; dar o verdadeiro significado do vocábulo; extrair, da norma, tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.

As funções da interpretação são, conforme os ensinamentos de Machado Neto: a) conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem; b) estender o sentido da norma a relações novas, inéditas ao tempo de sua criação; e c) temperar o alcance do preceito normativo, para fazê-lo correspondente às necessidades reais e atuais de caráter social.

A interpretação, acrescenta Miguel Reale, é um momento de intersubjetividade: o ato interpretativo do juiz, procurando captar e trazer a ele o ato de outrem, no sentido de se apoderar de um significado objetivamente válido. O ato interpretativo implicaria uma duplicidade, onde sujeito e objeto estão colocados um diante do outro.

Sob essa perspectiva, colaciono manifestação contida no *site* Dizerodireito, em que o Dr. Márcio Alexandre Lopes Cavalcante³, discorrendo acerca da recente lei de cotas, ponderou que:

A Lei n.º 12.990/2014 tem aplicação restrita ao Poder Executivo federal.

Para que vinculasse os concursos para membros e servidores do MPU e do Poder Judiciário seria necessária a edição de uma lei de iniciativa do MP (art. 127, § 2º, da CF/88) ou do Judiciário (art. 96, II, “b”).

De igual forma, para que a cota abrangesse os concursos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, seria indispensável a edição de resolução das respectivas casas (art. 51, IV e art. 52, XIII) normatizando o tema.

Vale ressaltar, no entanto, que o Presidente do Senado já anunciou que está sendo elaborada uma Resolução da Casa prevendo a reserva de 20% das vagas para negros nos próximos concursos públicos e na contratação dos futuros funcionários terceirizados do Senado. Desse modo, haverá também a cota no Senado, mas não por força da Lei n.º 12.990/2014 e sim por meio de resolução.

A cota é válida para concursos da DPU?

Trata-se de tema polêmico, mas penso que NÃO. Recentemente, a EC 80/2014 conferiu à Defensoria Pública a iniciativa de lei para a sua organização interna (art. 134, §4º c/c art. 96, II, da CF/88). Logo, para que haja cota em concursos públicos de membros ou servidores da Instituição, é indispensável a edição de uma lei de iniciativa do Defensor Público Geral.

Além disso, conforme já decidiu o STF em reiteradas oportunidades, a Defensoria Pública goza de autonomia administrativa (art. 134, §2º, da

²DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 144-145.

³Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/06/comentarios-lei-129902014-que-reserva.html>>. Acesso em: 03/07/2014.

CF/88), razão pela qual não pode ser considerada como sendo um órgão vinculado à estrutura do Poder Executivo (ADI 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 2/4/2007). Assim, “qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal.” (STF. Plenário. ADI 4.056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/3/2012).

Considerando, no entanto, que a Defensoria Pública sempre apoiou o sistema de cotas, é possível que adote o entendimento institucional de que a Lei se aplica aos seus concursos. Reputo, contudo, que esse não é o melhor caminho. O ideal seria o Defensor Público-Geral Federal encaminhar um projeto de lei prevendo as cotas nos concursos da DPU. Com isso, reafirmaria a posição institucional a respeito dessa ação afirmativa e ao mesmo tempo não permitiria mitigações à autonomia do órgão.

A matéria deve ser analisada com temperamentos, especialmente por envolver normas constitucionais aparentemente conflitantes, notadamente as contidas no art. 3º e aquelas relativas à iniciativa de lei de competência do Poder Legislativo, Judiciário e as instituições do Ministério Público, Advocacia e Defensoria Públicas da União.

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da ADI 815, relatado pelo Ministro Moreira Alves, afastou a tese de hierarquia entre normas constitucionais originárias⁴.

À luz de tal interpretação, poder-se-ia dizer que a Lei 12.990/2014 não deve ser aplicada ao preenchimento de cargos dos membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia e Defensoria Públicas da União, visto que os requisitos para preenchimento de tais cargos necessitariam estar dispostos nas leis complementares de suas respectivas carreiras, conforme previsão contida no art. 93⁵, art. 128, § 5º⁶, e art. 134, § 1º⁷, todos da CF/1988.

⁴ ADI 815, relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ, de 10/05/1996, p. 15.131.

⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶ § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

⁷ § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos,

Porém, apesar de o Texto Constitucional exigir lei complementar para dispor acerca do provimento dos cargos mencionados acima, ainda assim, em concurso realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Edital 1/2009, foram reservados cargos de juízes substitutos para afrodescendentes, em observância ao disposto na Lei Estadual 14.274, de 24 de dezembro de 2003⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a constitucionalidade da referida lei do Estado do Paraná, considerou-a consentânea com a ordem constitucional vigente, sob o fundamento de que a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988⁹.

Afinal, sobre o que tratam efetivamente as denominadas políticas de ações afirmativas? É o que veremos no tópico seguinte.

3 Ações afirmativas

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa¹⁰, definiu as ações afirmativas como sendo:

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção

assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁸ Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_atmos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f28213b7e71ac1698e39fd9eb40509408560ab941bad62ff9b8704e452bb7154f>. Acesso em: 15/07/2014.

⁹ RMS 26089/PR, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008.

¹⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade – O Direito como instrumento de transformação social: A Experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

ex post facto, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidade a que todos os seres humanos têm direito.

Nesse caminho, os fatos abaixo vêm traduzir em que consiste efetivamente a materialização das políticas de ações afirmativas para inclusão das pessoas afrodescendentes, com reserva de vagas tanto em cargos públicos quanto para participação de licitações públicas.

O colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, analisando caso em que no edital do concurso foi reservada a participação para negros na licitação a ser efetuada pelo Ministério da Cultura, apesar de a Lei de Licitações, Lei 8.666/1993, não prever nem expressa nem implicitamente a participação exclusiva de pessoas negras ou pardas, considerou válido esse requisito, em observância ao princípio da isonomia e levando-se em conta as ações afirmativas da inclusão social¹¹.

No site do Supremo Tribunal Federal há a notícia de que, no ano de 2001, foi aberta licitação com 20% das vagas reservadas para negros, conforme se lê abaixo:

O Supremo Tribunal Federal (STF) abriu sua primeira licitação com 20% das vagas reservadas para negros. A Concorrência 3/2001 vai contratar 17 profissionais para prestação de serviços de jornalismo. O edital foi publicado dia 31 de dezembro e está disponível na área de Licitações do site www.stf.gov.br. As propostas dos concorrentes serão recebidas dia 4 de fevereiro. O presidente do STF, ministro Marco Aurélio, defende a adoção de cotas para negros no serviço público como instrumento de combate à desigualdade. “A neutralidade estatal mostrou-se nesses anos um grande fracasso”, constata Marco Aurélio. O ministro é favorável à introdução de cotas em licitações de mão de obra, funções comissionadas (cargos de livre escolha do administrador) e editais de concursos¹².

Da mesma maneira, o Ministério das Relações Exteriores, por meio da Portaria 762, de 28 de dezembro de 2010, determinou que, nos editais para concurso de admissão na carreira de diplomata de 2011, fossem reservadas vagas para candidatos afrodescendentes¹³.

O Plenário do Excelso Pretório, quando do julgamento da ADPF 186, após ampla discussão pública, em 25 e 26/04/2012, por meio do voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski, considerou válidos os atos da Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – Cepe e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – Cespe, que instituíram sistema de reserva de 20% de vagas no processo de seleção para ingresso de estudantes, com base em critério étnico-racial. Destaco que tal julgamento ocorreu antes da publicação da Lei 12.711/2012, que tratou da reserva em concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação em instituições federais de educação superior¹⁴.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o só fato de a Lei 12.990/2014 ter disposto acerca da inclusão social do negro e do pardo em cargos de qualquer dos Poderes da União, Executivo, Legislativo e Judiciário, ou das instituições como o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União ou da Defensoria Pública da União, de modo algum enseja ingerência na autonomia desses entes públicos. Muito pelo contrário, a finalidade da lei é justamente fazer cumprir, no âmbito interno de toda a Administração Pública da União, um dos fundamentos da República Federal do Brasil, consistente na criação de uma sociedade livre, justa e solidária, principalmente com a erradicação da pobreza e a marginalização, com redução efetiva das desigualdades sociais e regionais (incisos I e II do art. 3º da Constituição Federal).

Dessa forma, a tão propalada política de ação afirmativa tem-se mostrado cada vez mais frequente e utilizada por diversos entes políticos e órgãos públicos que compõem a República Federativa do Brasil, a fim de materializar o princípio da igualdade de acesso aos cargos públicos, com observância da inclusão social sem preconceito de raça.

¹¹ TRF1, AG 0029353-66.2013.4.01.0000/MA, rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, 5ª T, e-DJF1, p. 597, de 28/01/2014.

¹² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58259&caixaBusca=N>>. Acesso em: 06/07/2014.

¹³ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/24018590/pg-194-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-30-12-2010>>. Acesso em: 06/07/2014.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>>. Acesso em: 15/07/2014.

4 A Lei 12.990/2014 trata de forma de provimento de cargo público

O art. 2º da CF/1988 dispõe que *são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

Como se vê, a independência e a autonomia administrativa devem ser resguardadas para que cada um dos Poderes da República possa desenvolver suas mais altas atribuições, outorgadas pela própria Constituição Federal, com desenvoltura e destemor. Portanto, deve ser evitada a ingerência externa de outro Poder e, para isso, na Constituição Federal, foram fixadas para o Poder Legislativo e para o Poder Judiciário suas competências privativas, inclusive da iniciativa de lei para criação e extinção de seus respectivos cargos, dispostos respectivamente nos art. 51, inciso IV¹⁵, 52, inciso XIII¹⁶, e 96, inciso II, alínea b¹⁷, todos da Constituição Federal.

De igual modo, determinadas instituições como o Ministério Público, Advocacia e Defensoria Pública da União possuem independência administrativa, orçamentária e financeira, por serem detentoras de alta relevância jurídico-constitucional, essencial às atribuições jurisdicionais do Estado, razão pela qual lhes são outorgadas pela própria Constituição Federal prerrogativas de iniciativa de lei para criação e extinção

de seus cargos e serviços auxiliares, segundo previsão contida nos art. 127, §2º¹⁸, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão da autonomia administrativa, financeira e orçamentária do Ministério Público, afastou a ingerência do Poder Executivo a fim de resguardar justamente os elevados objetivos constitucionais, dentre eles a ordem jurídica, o regime democrático e de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹⁹.

Dessa forma, deduz-se que, no tocante à matéria aqui analisada, a Constituição Federal estabelece a autonomia dos Poderes da República tão somente quanto à criação dos cargos públicos a eles vinculados.

O saudoso Hely Lopes Meirelles²⁰, a respeito da definição de cargo público, já dizia:

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de pro labore. Diferencia-se basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público.

De igual modo, José dos Santos Carvalho Filho²¹, ao tratar de cargo público assim o define:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

¹⁵ Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

[...]

IV – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

¹⁶ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

XIII – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

¹⁷ Art. 96 – Compete privativamente:

[...]

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

[...]

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juizes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

¹⁸ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

§ 2º. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

¹⁹ ADI 2513 MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-048, de 15/03/2011.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 397.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, pp. 528-529.

A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica. O sistema funcional, contudo, admite uma situação anômala denominada de *função gratificada*, pela qual o servidor, sem um vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho de atividade.

De seu turno, o art. 3º da Lei 8.112/1990, que trata do Estatuto dos Servidores da União, define cargo público como:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Nessa linha de entendimento, verifica-se que a Lei 12.990/2014, em qualquer de seus dispositivos, não trata da *criação* de cargo, mas cuida da forma de *provimento* de cargos públicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello²² preconiza que provimento é ato de designação de alguém para titularizar cargo público, discorrendo que:

O provimento dos cargos – com a ressalva adiante feita (n. 89), ao se tratar da nomeação – é sempre da alçada do Poder (Executivo, Legislativo ou Judiciário) em que estejam integrados.

[...]

Não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação entre o Estado e o nomeado. Cumpre que este tome posse, que é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem-servir e deve ser precedida por inspeção médica. Com a posse ocorre a chamada “investidura” do servidor, que é o travamento da relação funcional. Márcio Cammarosano, em monografia preciosa, anota: “[...] o provimento diz respeito ao cargo, enquanto a investidura é concernente à pessoa. O cargo é provido, alguém é investido. A distinção decorre, portanto, do ângulo de observação: se tenho em vista o cargo, refiro-me ao provimento; se a pessoa que o titulariza, refiro-me à investidura.

Assim sendo, o provimento dos cargos públicos e a sua acessibilidade (incisos I e II do art. 37²³ da Constituição Federal) foram devidamente

regulamentados pela edição da Lei 8.112/1990, em cumprimento à redação primígena do art. 39²⁴ da Constituição Federal, que tratou da instituição do Regime Jurídico Único dos Servidores da Administração Pública dos Poderes da União.

É indene de dúvida a aplicação dos requisitos da Lei 8.112/1990 para *provimento* de cargos públicos no âmbito da União, podendo ser utilizados, a título de exemplos, os editais disponíveis em: <<http://portal.trf1.jus.br/portalf1/concursos/editais.htm>>. Acesso em: 15/07/2014; <<http://www2.camara.leg.br/transparencia/concursos/2014/editais/grupo-1/editais-1>>. Acesso em: 14/07/2014 e <http://www.pgr.mpf.mp.br/para-o-cidadao/concursos-1/servidor/8-concurso/editais-1/ed_1_2013_mpu_13_2_abertura.pdf/view>. Acesso em: 14/07/2014.

Dessa forma, a presente Lei 12.990/2014 incluiu mais um requisito na forma de provimento dos cargos públicos, nos termos da Lei 8.112/1990, art. 5º *usque* art. 8º²⁵, razão pela qual a sua aplicação deve ser observada pelos demais Poderes da União, e todos os entes da Administração Pública, não afetando

brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

²⁴ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas

²⁵ Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: I - a nacionalidade brasileira; II - o gozo dos direitos políticos; III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais; IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo; V - a idade mínima de dezoito anos; VI - aptidão física e mental.

§ 1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

§ 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.515, de 20.11.97)

Art. 6º O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder.

Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse.

Art. 8º São formas de provimento de cargo público: I - nomeação; II - promoção; III - (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) IV - (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) V - readaptação; VI - reversão; VII - aproveitamento; VIII - reintegração; IX - recondução.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 282-284.

²³ I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos

a autonomia administrativa, nem caracterizando eventual ingerência do Poder Executivo.

De outra face, ainda que no art. 1º da Lei 12.990/2014 tenha constado a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da *Administração Pública Federal*, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta lei, a real interpretação deve ser no sentido de dar a maior abrangência, principalmente por considerar que, após a sua publicação, a lei é ampla, geral e irrestrita, não se vinculando ao legislador originário, razão pela qual deve ser aplicada indistintamente a toda a Administração Pública direta da União (art. 6º da Lei 4.657/1942 – LINDB), inclusive a fim de se cumprir princípio maior de inclusão social da pessoa negra e parda aos cargos, empregos e funções públicas.

Impende ponderar que o mero fato de existir a reserva de vagas não exime os negros ou pardos de alcançarem a aprovação nas fases que compõem os concursos públicos, ou seja, somente os candidatos habilitados nos certames e, por consequência, considerados aptos é que poderão se beneficiar da reserva de vagas²⁶.

Assim sendo, quando se trata de provimento de cargos no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, os requisitos a serem cumpridos encontram-se dispostos na Lei 8.112/1990 e por entender que a Lei 12.990/2014, praticamente, acrescentou mais um requisito para preenchimento do cargo público, não sendo equânime a sua incidência apenas relativa a um dos Poderes da União — Poder Executivo, — devendo, portanto, ser aplicada a toda a Administração Pública da União.

Cabe salientar que, se a finalidade da referida norma fosse a efetiva reserva aos negros de vagas em concurso público tão somente no âmbito do Poder Executivo, seria suficiente a edição de um decreto, satisfazendo o disposto no art. 39²⁷ da Lei 12.288/2010. Portanto, caso seguisse essa linha de raciocínio, a

elaboração do projeto de Lei 6.738/2013, que ensejou a edição da Lei 12.990/2014, se constituiria em dessaradoado esforço e verdadeiro desperdício de verbas orçamentárias, pois foram envolvidos tanto o pessoal dos quadros do Poder Executivo quanto das duas casas que compõem o Congresso Nacional.

5 Conclusão

Portanto, conclui-se que os novos concursos a serem realizados pela Administração Pública da União para preenchimento de seus quadros de servidores deverão observar todos os requisitos contidos na Lei 12.770/2012, reservando-se aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas, não sendo necessário implementar qualquer regramento específico para materializar o princípio constitucional da inclusão social, seja pela ótica da materialização das políticas de ações afirmativas, seja pela visão no sentido de que a referida lei trata de forma de provimento de cargo, com acréscimo de requisito na Lei 8.112/1990.

Por derradeiro, acrescento que o verdadeiro alcance da norma em epígrafe será discutido pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança 33072, impetrado para que seja determinada a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas para negros e pardos nos próximos concursos a serem realizados pelos Poderes Legislativo e Judiciário da União²⁸.

Referências

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade – O Direito como Instrumento de Transformação Social: A Experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁶ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21382>. Acesso em: 15/07/2014.

²⁷ Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas

²⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270897>>. Acesso em: 15/07/2014.

Interconexão entre Direito e Bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa

Natália Carreiro* e Aline Oliveira**

Resumo

O presente artigo objetiva analisar a interconexão entre Direito e bioética tendo como foco as contribuições deste novo saber para os aplicadores do Direito na sua função de harmonização do convívio social. Para tanto, utilizou-se linha de pesquisa que propõe o recurso de dividir a Bioética em três perspectivas: teórica, institucional e normativa. A partir de cada um desses enfoques, analisou-se os pontos de contato entre os dois saberes, bem como o modo em que a bioética concorre para o aprimoramento do Direito. Constatou-se que a bioética pode auxiliar o Poder Judiciário e o aplicador do Direito a compatibilizar a racionalidade jurídica com a reflexão ética propiciada por novos paradigmas científicos, contribuindo, assim, para a diminuição das dificuldades surgidas na busca de soluções para questões complexas relativas a conflitos nas áreas das ciências da vida, Medicina e tecnologias associadas.

Palavras-chave: Direito. Bioética.

No século XX, a humanidade assistiu ao vertiginoso desenvolvimento tecnocientífico, bem como despertou para a imperiosidade de construir aportes teóricos para a reflexão acerca do impacto desse incremento tecnocientífico nos seres humanos e no planeta. Desse modo, indaga-se se a espécie humana está preparada para lidar com os resultados advindos de seu potencial criativo, à medida que essa capacidade conduz ao aprimoramento das condições de vida e, concomitantemente, à sua própria dizimação.

Ponderando essa potencialidade, fica evidente o poder humano de transformar a natureza e o espaço geográfico. Entretanto, quando levados em conta os riscos de tal proposta, é questionável se deve modificá-los indiscriminadamente. Acrescente-se a esse contexto de dúvidas e incertezas a conotação

como atrocidade das práticas médicas cometidas por profissionais nazistas nos campos de concentração, que emergiu após a Segunda Guerra Mundial. Isto é, passou-se da visão corrente de que médicos e cientistas sempre visavam o benefício de seu paciente para outra, mais próxima da complexidade da atuação médica e científica, que compreende a possibilidade de sua atuação danosa.

Em resposta a essas e outras questões decorrentes da insegurança gerada pela potencial capacidade destrutiva humana e percepção matizada da Medicina, surgiu, na década de 70, a bioética, na confluência das *éticas aplicadas*, cujo objetivo central é a aplicação das *teorias éticas* a âmbitos específicos do mundo social. Esse movimento que diz respeito à bioética, à ética dos negócios e à ética ambiental¹ tem como escopo a promoção da reflexão filosófica sobre problemas de cunho eminentemente ético da contemporaneidade².

Ante a complexidade dos questionamentos, restou evidente a necessidade de criar espaços multidisciplinares nos quais fosse possível refletir acerca da aplicação das teorias éticas ao mundo social, a fim de verificar quais prescrições concretas seriam indicadas a cada caso³. Nas questões relacionadas às ciências da vida, à Medicina e tecnologias associadas, esse espaço foi proporcionado pela bioética, que congrega saberes que se complementam, gerando soluções impensáveis a um ou outro, considerados isoladamente. Como decorrência dessa essência multidisciplinar, a abordagem bioética também é eminentemente multiprofissional, pois conta com a participação ativa de profissionais da Saúde, do Direito, filósofos, teólogos, sociólogos, antropólogos — o que acarreta perspectivas distintas de análise

*Natália Maria Soares Carreiro – Mestre em Bioética pela Universidade de Brasília; especialista em Direito Público e em Bioética; Bacharel em Direito e Pedagogia.

** Aline Albuquerque S. de Oliveira – Pós-doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Essex/Reino Unido; doutora em Ciências da Saúde; mestre em Direito.

¹ Mori M. *A bioética: sua natureza e história*. Humanidades. 1994. 9(4):332-41. Disponível em: <http://www.anis.org.br/Cd01/comum/TextoPosGraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2011.

² Barboza HH; Meirelles JML; Barretto VP (orgs.). *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

³ Mori M. *A bioética: sua natureza e história*. Humanidades. 1994. 9(4):332-41. Disponível em: <http://www.anis.org.br/Cd01/comum/TextoPosGraduacao/pos-graduacao_texto_07_mori_port.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2011.

e de metodologia para focar e examinar objetos semelhantes⁴.

Em virtude de sua recente existência e de abarcar distintas áreas do saber, o estatuto epistemológico da bioética ainda está sendo traçado. Considerando a área jurídica, pode-se constatar a pouca familiaridade acerca de seu conteúdo teórico e normativo, bem como sobre as instituições que desempenham funções essencialmente bioéticas. Sob tal ótica, este trabalho busca colaborar para a disseminação da bioética nos espaços jurídicos, de modo a demonstrar para o estudioso e o aplicador do Direito a imperiosidade de o saber jurídico abrir mais espaço para disciplinas de cunho zetético⁵.

Portanto, o presente artigo pretende examinar, especificamente, as relações entre Direito e bioética, a partir do estudo das dimensões teórica, normativa e institucional da bioética, com vistas a contribuir para alicerçar teoricamente o novo campo. Ao esquadrihar sua interconexão com o Direito, procura-se cooperar para a definição dos limites teórico-pragmáticos da bioética e, assim, concorrer para sua consolidação acadêmica.

1 Bioética: histórico e conceito

O termo *bioética* foi utilizado pela primeira vez no início dos anos 70, pelo oncologista estadunidense Potter⁶, que o vinculou a um enfoque ampliado do campo nascente, ou seja, um saber focado na avaliação ética da relação do homem com a biosfera, demonstrando, assim, sua preocupação com a interação entre a problemática ambiental e a reflexão ética. Desse modo, Potter preconizou a construção de uma bioética assentada não num profundo domínio do conhecimento técnico, mas no respeito aos valores humanos.

No pensamento potteriano, a bioética surge como espécie de saber reflexivo sobre a sobrevivência humana no planeta, aliando as ciências biológicas aos valores humanistas. A despeito do fato de que o termo *bioética* tenha surgido naquela década, alguns bioeticistas sustentam que a bioética é fruto do julgamento dos médicos nazistas, ocorrido na cidade

de Nuremberg em 1947. No julgamento comprovou-se que experimentos feitos em nome do avanço científico foram realizados por médicos com pessoas detidas nos campos de concentração, independentemente de seu consentimento.

A flagrante violação do juramento de Hipócrates — de fazer o bem e nunca causar mal — pôs em xeque a crença de que o médico sempre age visando ao interesse do paciente. Esse capítulo da história da humanidade fez aflorar a visão de que o desenvolvimento científico não deve alijar a verificação ética e a de que a beneficência da prática da Medicina não é imanente, porque as condições de sua presença são socialmente forjadas. Embora não existisse o vocábulo *bioética*, o julgamento de Nuremberg e os princípios dele decorrentes, que estabeleceram parâmetros éticos para pesquisas envolvendo seres humanos, prenunciam o cerne da preocupação bioética sobre a eticidade do desenvolvimento científico e sua aplicação tecnológica, bem como acerca dos valores morais e julgamentos em torno da relação médico-paciente⁷.

Consoante o acima exposto, o *Código de Nuremberg*⁸ e a preocupação de cunho ético que o acompanha estariam situados na pré-história da bioética. Contudo, há argumentos de que a pré-história da disciplina iniciou-se na década de 50, a partir da revolução biotecnológica desencadeada pela descoberta da estrutura do DNA por Crick e Watson e as consequentes questões éticas atinentes à genética humana. Outros apontam, ainda, a criação de um comitê de ética hospitalar composto por não médicos, na cidade de Seattle, Estados Unidos, no início da década de 70, como marco fundamental da inserção da reflexão ética no processo deliberatório na esfera da saúde. O comitê tinha a incumbência de selecionar pacientes para sessões de diálise dada a escassez de recursos para a realização do tratamento⁹.

A respeito do nascimento da bioética, além do mencionado Potter, assinala-se o papel de igual relevância desempenhado por Hellegers, da Universidade de Georgetown, em Washington. Hellegers, pioneiramente, fundou o *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human*

⁴Garrafa V. Introdução à bioética. *Rev. do Hospital Universitário da UFMA*. 2005, 6(2):9.

⁵Ferraz Júnior TS. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2006.

⁶Potter VR. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice Hall, 1971.

⁷Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

⁸Tribunal Internacional de Nuremberg. Código de Nuremberg. Projeto Ghente. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/nuremberg.htm>. Acesso em: 27 fev. 2012.

⁹Neves MCP, Osswald W. *Bioética simples*. Lisboa: Verbo, 2007.

Reproduction and Bioethics, introduzindo o termo *bioética* no ambiente acadêmico. Distintamente de Potter, focou o nascente saber em problemáticas ligadas à medicina e aos desafios trazidos pelo desenvolvimento tecnológico, quer pela escassez de recursos ou necessidade de conectá-la com questões populacionais¹⁰.

A bioética potteriana diz respeito à reflexão ética aplicada a temas ecológicos, ao passo que a helleggeriana é nitidamente centrada na Medicina e suas interfaces, caracterizando-se como uma bioética biomédica. Ao examinar-se ambas as perspectivas, constata-se que no decorrer da construção histórica desse campo a bioética foi se amoldando à visão helleggeriana e, por conseguinte, sendo construída durante as décadas seguintes como um saber teórico-prático aplicado a dilemas morais ligados à área biomédica.

O ápice da bioética, de essência teórica, caracterizada como biomédica, consiste na publicação do livro de Beauchamp e Childress, em 1979, sobre os quatro princípios da ética biomédica: princípio da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Apesar de manifestamente úteis para a resolução de problemas éticos nas esferas da biomedicina e da biotecnologia, esses quatro princípios eram marcados por forte conotação individual. Em decorrência, não se revelaram adequados para a análise de problemáticas sociais relativas ao meio ambiente e nem para as de ordem global, tais como patentes de medicamentos e pesquisa biomédica multicêntrica¹¹.

Não obstante a relevância das temáticas abordadas pela bioética, esse campo manteve-se como que adormecido, cristalizado e restrito ao ambiente acadêmico e comitês específicos até o final dos anos 90, quando o estrondoso anúncio da clonagem da ovelha Dolly projetou a reflexão bioética nos meios de comunicação, de forma a ultrapassar os limites da academia e introduzir-se no debate público. A partir de então, pela necessidade de ampliação do campo de atuação da bioética e objetivando o enfrentamento de questões relacionadas a problemas específicos que afligiam as populações de baixa renda, acrescido à importância da adoção de uma visão crítica em relação à importação da produção teórica advinda dos países

do Norte, surgiram críticas a essa abordagem que passou a ser alcunhada de *principlismo*¹².

Surgiram, então, em diversos países, novas correntes que buscavam construir aportes teóricos adequados para a resolução de dilemas morais marcados pelos contextos sociais, econômicos e culturais nos quais se inseriam. Para citar algumas dessas vertentes teóricas, no Brasil tem-se a bioética de intervenção, que propõe uma posição confrontacional com enfoque nas questões concernentes à pobreza e injustiças sociais. Na Argentina, priorizou-se a defesa do respeito aos direitos humanos; em Cuba, o enfoque foi dado à solidariedade social sob a proteção de um Estado forte; no México, à depuração de políticas públicas corruptas; na Colômbia, à recuperação do diálogo civil; no Chile, à ética de proteção a serviços dos vulneráveis¹³.

A diversidade de construções bioéticas focadas em problemas sociais na América Latina demonstra que a bioética não se caracteriza como disciplina de base teórica uníssona, mas como um conjunto de vertentes teóricas marcadas pelas demandas sociais, que se refletem na atividade acadêmica de seus pensadores. Portanto, não existe uma bioética, mas várias bioéticas. Com efeito, em 2005, a partir da aprovação da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*¹⁴ restou confirmado o caráter pluralista da bioética e ampliou-se definitivamente sua agenda para além da temática biomédica e biotecnológica, abarcando o campo social e ambiental¹⁵.

Justamente por essa diversidade de enfoques, árdua é a tarefa de estabelecer uma definição única para a bioética, o que dificulta, inclusive, o entendimento desse saber. Porém, partindo-se de determinadas características essenciais, é possível delimitar uma conceituação básica. Para tanto, recorre-se ao conceito proposto por Oliveira: *ética aplicada, de natureza interdisciplinar, cuja apresentação se dá sob a forma de discursos e práticas, sendo que o aspecto que*

¹⁰ Idem.

¹¹ Garrafa V. Introdução à bioética. *Rev. do Hospital Universitário da UFMA*. 2005, 6(2):9.

¹² Clouser D; Gert B. *A critique of principlism*. *J Med Philos*. 1990, 15:219-36.

¹³ Kottow M. *Bioética prescritiva: a falácia naturalista, o conceito de princípios na bioética*. In: Garrafa V; Kottow M; Saada A (orgs.). *Bases conceituais da Bioética: enfoque latino-americano*. São Paulo: Gaia, 2006.

¹⁴ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Brasília: Unesco, 2006.

¹⁵ Garrafa V, Azambuja LEO. *Epistemologia de la bioetica: enfoque latino-americano*. *Revista Brasileira de Bioética*. 2007, 3(3):344-59.

a distingue das demais análises éticas é ser direcionada para a tomada de decisões¹⁶.

Neste ponto, é necessário ressaltar que ainda existe resistência em rotular a *bioética* como *ética*. Entretanto, mesmo quem assim se posiciona acaba por situá-la nesse plano quando, ao fazer-lhe referência, utiliza expressões como *assuntos éticos*, *reflexão ética* ou *escolhas éticas*¹⁷. Tal dificuldade decorre da própria natureza da bioética, que permite conjugar sua essência interdisciplinar, ou seja, abarcadora de variadas disciplinas, tais como Medicina, Biologia, Direito e Filosofia, com a sua substância ética.

Para esclarecer esse ponto, é necessário que se diferencie o método, a natureza e o objetivo da bioética, isto é, sua natureza e seu objetivo são essencialmente éticos, porquanto objetiva a reflexão ética e a construção de um saber teórico-prático sobre questões ligadas à vida e à saúde, no entanto, seu método é interdisciplinar¹⁸. Com efeito, a bioética é entendida como um saber que se propõe a emitir prescrições, além de refletir sobre seu objeto: questões de ética suscitadas pela Medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos¹⁹. Esse campo de saber apresenta-se, portanto, não apenas na dimensão teórica, mas também como *praxis* institucionalizada e normativa.

Este artigo fundamenta-se nessas três dimensões da bioética para assentar sua conexão com o Direito. Para tanto, adotou-se linha de pesquisa, já publicada, desenvolvida por Oliveira²⁰ em estudo acadêmico de doutorado em que a autora propõe a seguinte tripartição, bioética teórica, bioética institucional e bioética normativa — recorte que permite que essa disciplina, por ser objeto de conhecimento, seja estudada em seus variados modos de percepção.

2 A Bioética e suas dimensões: teórica, institucional e normativa

A dimensão teórica pode ser definida como o conjunto de teorias e princípios cuja natureza é de ética aplicada e tem como objeto dilemas morais relacionados à saúde e à vida²¹. Nesse enfoque, dá-se ênfase às teorias e argumentações que estruturam a reflexão bioética. Isto não significa que se constitua em um conjunto de princípios e teorias universais e unívoco²², haja vista que as reflexões bioéticas tendem a tomar orientações mais ou menos adequadas aos ambientes histórico-culturais nos quais foram se desenvolvendo ou às orientações filosóficas ou religiosas que as sustentam²³. Da pluralidade teórica da bioética decorre a existência de variadas correntes e escolas bioéticas com sustentações teóricas e práticas distintas e, às vezes, até antagônicas, sob as perspectivas ideológica, filosófica, religiosa e política²⁴.

A bioética institucional envolve dois tipos de instituições: as que possuem funções cuja natureza é essencialmente bioética e as que apresentam papel variado, mas que se manifestam acerca de temáticas bioéticas. As primeiras são denominadas *órgãos essencialmente bioéticos*. Neste primeiro grupo enquadram-se os três tipos de comitês: de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos; de aconselhamento ético em decisões clínicas; e os que possuem funções mais amplas relacionadas à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, à formulação de diretrizes bioéticas e à promoção do debate e da educação em bioética.

No segundo tipo de instituição enquadram-se as instâncias que, embora não exerçam função de natureza essencialmente bioética, qual seja, de revisão ou análise ética, detêm competência para tratar de questões bioéticas ao examinar os desdobramentos éticos de determinadas ações ou promover o aprofundamento da reflexão bioética. Esses são intitulados *instâncias de produção bioética*²⁵.

Quanto à terceira perspectiva estudada, Oliveira informa que a bioética normativa pode ser conceituada

¹⁶ Oliveira AAS. Op. cit., p. 29.

¹⁷ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

¹⁸ Oliveira AAS. Op. cit., p. 24.

¹⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Brasília: Unesco, 2006.

²⁰ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²¹ Oliveira AAS. Op. cit., p. 23.

²² Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²³ Sauwen RF; Hryniewicz S. O direito "in vitro": da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

²⁴ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

²⁵ Idem.

como o conjunto de normas bioéticas²⁶. Com o fito de enquadrar determinada normativa como *norma bioética*, dois pressupostos devem estar presentes: um de ordem formal e outro material. A autora define que uma norma é bioética quando, além de ser fruto de um processo diferenciado e qualificado de produção, também traz comandos que, em verdade, são princípios bioéticos²⁷.

No tocante ao aspecto formal, o requisito recai sobre o modo como a norma foi produzida, ou seja, deve ter sido fruto de uma produção coletiva dialogada e democrática. Não importa, nessa classificação, se posteriormente houve acolhimento da proposição normativa por um poder estatal ou organismo internacional. A caracterização exigida aqui se refere aos debates ocorridos durante o processo legislativo, nos quais visões diferenciadas puderam ter sido colocadas e consideradas equanimemente.

O outro requisito da construção normativa em bioética refere-se ao conteúdo material das normativas, ou seja, aquilo que foi incorporado ao seu texto. Sendo assim, para que um instrumento jurídico seja caracterizado como inserto na bioética normativa deve conter princípios bioéticos. Dessa forma, seu conteúdo é eminentemente bioético, usualmente proveniente de proposições prescritivas advindas da bioética teórica.

A adoção de perspectiva tridimensional da bioética não implica asseverar que há distintas bioéticas, mas sim reconhecer que, para fins de análise de sua interconexão com outra área do conhecimento, importa definir o referencial tomado por base. Com efeito, a conexão teórica entre bioética e Direito irá apresentar características específicas. Do mesmo modo, na abordagem a partir da bioética normativa o olhar acerca da interconexão entre normas bioéticas e normas jurídicas também possui especificidades que precisam ser encaradas para que não se produza uma fórmula geral sobre como a bioética e o Direito se relacionam.

3 Interconexão entre Bioética e Direito

Considerando o viés normativo, a interface entre bioética e Direito é explícita, uma vez que há normas bioéticas que também apresentam natureza jurídica, tais como a *Declaração Universal sobre o*

*Genoma Humano e Direitos Humanos*²⁸, a *Declaração Internacional sobre Dados Genéticos*²⁹ e a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*³⁰. Verifica-se a interpenetração entre os campos bioético e jurídico, ou seja, uma mesma norma pode ser percebida à luz do Direito e da bioética, em função de sua dupla natureza³¹.

Assim, Direito e bioética compartilham o arcabouço reflexivo que explicita o laço entre aquela disciplina e esse campo do conhecimento e impõem que estudiosos de ambos os saberes atravessem suas fronteiras a fim de lidar com a implementação dos referidos instrumentos. Isso ocorre porque, caso sua interpretação e aplicação se fundamentem tão somente em uma única disciplina, será incapaz de dar conta da complexidade da temática envolvida nas normas. Portanto, o estudo e a aplicação dos instrumentos que integram a bioética normativa pressupõem o diálogo entre o Direito e a bioética e a incorporação de aportes teóricos advindos de ambas.

No entanto, embora os dois saberes partilhem normas de conteúdo principiológico, o que conduz à construção de um novo modelo ético-legal fundamentado em normas que formulam racional fonte de argumentação em certa direção³², cabe assinalar que a bioética normativa não se confunde com o biodireito. Este consiste num microsistema jurídico que regula a conduta humana em face dos avanços da biomedicina e biotecnologia³³, abrangendo todas as normas jurídicas que possuem interface com temáticas bioéticas, independentemente da observância dos pressupostos de ordem material e formal, elencados no tópico anterior. Nota-se, destarte, que o conceito

²⁸ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos: da teoria à prática*. Brasília: Unesco, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

²⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos*. Portugal: Unesco, 2004. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁰ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Brasília: Unesco, 2006.

³¹ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

³² Dworkin R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³³ Barbosa HH; Meirelles JML; Barretto VP (orgs.). *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

de biodireito é bem mais amplo do que o de bioética normativa³⁴.

Nessa linha, nota-se que a bioética normativa atualmente se conforma mediante princípios que, segundo Alexy³⁵, são mandamentos de otimização, normas que ordenam que algo seja realizado do modo mais eficaz possível dentro do arranjo fático e jurídico que o abarca.

Tais princípios encontram-se insertos em declarações e documentos de caráter obrigatório, como a *Convenção de Oviedo*³⁶, aberta aos Estados-membros do Conselho da Europa, e outras de natureza não vinculante: a *Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos*³⁷; a *Declaração Internacional sobre Dados Genéticos*³⁸; e a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*³⁹.

Desse modo, conclui-se que a produção em bioética trouxe para a esfera jurídica o balizamento normativo de questões éticas relacionadas à Medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos, inovando ao alargar o âmbito de ingerência jurídica no mundo social. Princípios até então não vistos no Direito Internacional dos Direitos Humanos foram insertos nessa esfera de modo inovador: o princípio do consentimento; princípio do respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal; princípio da não estigmatização e princípio dos efeitos benéficos e dos efeitos nocivos, todos previstos na *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*⁴⁰.

Sendo assim, a bioética normativa oferta para o aplicador e estudioso do Direito uma gama de princípios novos que auxiliarão a prática jurídica, por meio do recurso a tais princípios, permitindo o deslinde de questões concretas. Para citar um exemplo, a Corte Europeia dos Direitos Humanos lançou mão do princípio do consentimento, contido no art. 6 da *Declaração sobre Bioética e Direitos Humanos*⁴¹, para a apreciação do caso *Evans versus Reino Unido* sobre o uso de embriões humanos para fins de reprodução assistida⁴². Portanto, princípios bioéticos consubstanciados em documentos jurídicos são ferramentas hábeis para a construção de teses jurídicas novas, principalmente aquelas que têm como objeto as ciências da vida e a Medicina.

Para a compreensão da interface entre bioética teórica e Direito, importante se faz retomar a noção da primeira, ou seja, a bioética teórica consiste, concisamente, na reunião de várias vertentes que desenvolvem teorias e métodos diferenciados. Na bioética teórica há uma gama de escolas reveladoras de que a *bioética jamais foi singular ou unitária, mas, pelo contrário, revelou-se sempre, desde a sua gênese, como plural e diversificada*⁴³. Tendo em conta o pluralismo teórico presente em sua gênese, indaga-se como a bioética poderia, na condição de campo do conhecimento, interconectar-se com o Direito e contribuir para seu aprimoramento teórico-prático.

Inicialmente, importa assinalar que bioética teórica e Direito compartilham princípios, à medida que, embora não haja univocidade entre as diversas correntes, pode-se afirmar que há um triunfo de uma bioética principiológica⁴⁴. Sendo assim, a bioética teórica fundamenta-se, predominantemente, em um modelo teórico que parte de princípios morais para chegar a regras e, em sequência, numa deliberação concreta para o caso examinado⁴⁵.

Em consonância com a bioética, com o advento do pós-positivismo no século passado, a separação

³⁴ Oliveira AAS. *Bioética e direitos humanos*. São Paulo: Loyola, 2011.

³⁵ Alexy R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

³⁶ Conselho da Europa. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina*. Oviedo, 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidregionais/convbiologiaNOVO.html>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁷ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos: da teoria à prática*. Brasília: Unesco, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁸ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos*. Portugal: Unesco, 2004. Disponível em: <http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2012.

³⁹ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Brasília: Unesco, 2006.

⁴⁰ Idem

⁴¹ Idem.

⁴² European Court of Human Rights. *Case of Evans v. The United Kingdom* (Application n. 6339/05): judgment. Strasbourg, 2007. Available: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046>>. Acesso em: 19 set. 2011.

⁴³ Neves MCP. *Bioética e bioéticas*. In: Neves MCP; Lima M (Coords.). *Bioética ou bioéticas: na evolução das sociedades*. ed. luso-brasileira. Coimbra: Centro de Estudos de Bioética-Polo Açores, 2002, p. 288

⁴⁴ Neves MCP; Oswald W. *Bioética simples*. Lisboa: Verbo, 2007.

⁴⁵ Kymlicka W. *Filosofia política contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

clássica propugnada pelo positivismo jurídico entre Direito e moral é relativizada por meio da assunção de critérios de validade axiológicos da norma jurídica, bem como pela inserção em cartas constitucionais de preceitos normativos de natureza moral e que *requerem do intérprete o recurso à moral para definir seu significado e conteúdo*⁴⁶. Com fulcro na conformação do ordenamento jurídico, advinda do pós-positivismo, pode-se afirmar que a interpretação e delimitação do âmbito de aplicação das normas jurídicas, notadamente as constitucionais, impõem ao seu agente o estudo das controvérsias éticas que as perpassam.

Sendo assim, o mero exame literal ou mesmo a investigação dogmática da norma não é suficiente para lidar com seu conteúdo moral e complexidade. Com efeito, nesse ponto se dá a contribuição da bioética teórica para o campo jurídico. Ao examinar os aspectos éticos envolvidos nos temas, a bioética teórica apresenta-se como aporte teórico fundamental para a interpretação de normas jurídicas, propiciando, assim, ao intérprete fundamentação ética, algumas vezes, não encontrada no Direito.

Com efeito, a bioética teórica oferece ao intérprete e aplicador do Direito substrato teórico de essência moral, apto a tornar sua tarefa interpretativa mais completa à proporção que considera os desdobramentos éticos da normativa. Também propicia ao rol dos aplicadores do Direito a possibilidade de se aproximarem da análise dos critérios de validade das normas porquanto a correspondência entre o seu conteúdo material e os valores ou o sistema de moralidade integra a perscrutação da validade ou invalidade da norma jurídica.⁴⁷

Tendo em conta, ademais, que o atual horizonte constitucional no qual os princípios possuem força normativa e estatura máxima no ordenamento jurídico, a bioética teórica, por seu perfil principiológico e plasticidade, permite a aproximação do Direito com as moralidades que atravessam as temáticas ligadas às ciências da vida, à saúde e às tecnologias associadas. Sendo assim, o estudo da bioética pelo aplicador e acadêmico do Direito se revela essencial para a compreensão de determinados assuntos, bem como para a interpretação de normas jurídicas. O que se deve ao fato de a bioética teórica, mediante seus construtos, princípios e arcabouço de conhecimento, permitir que a análise de tais temáticas não seja alijada de sua conformação ética e técnica, abrindo o Direito para

outras disciplinas e, mormente, assumindo o caráter axiológico das suas normas.

A bioética institucional, por sua vez, compreende o espaço onde efetivamente encontra-se a prática bioética. Nesse espaço institucional bioético, como apontado neste trabalho, há três tipos de comitês: de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos; de aconselhamento ético em decisões clínicas; e os que possuem funções mais amplas relacionadas à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulação de diretrizes bioéticas e promoção do debate e da educação em bioética. Enquanto lócus de confluência entre Direito e bioética institucional, os *órgãos essencialmente bioéticos* são produtores de normas, assentando prescrições para a sociedade, visando à harmonização do convívio social.

Os comitês de avaliação ética de pesquisas envolvendo seres humanos analisam protocolos de pesquisa e por meio de regimentos específicos emitem parecer aprovando ou não a condução da pesquisa submetida. Isso significa que, tal como o Poder Judiciário, emitem enunciados permissivos ou proibitivos de natureza concreta, os quais têm profundo impacto na atuação dos cientistas. Os comitês de aconselhamento ético em decisões clínicas ou de ética hospitalar, em linhas gerais, manifestam-se sobre conflitos bioéticos surgidos na prática do profissional de saúde, objetivando dirimi-los — tarefa essa que também se assemelha a instâncias jurídicas que têm como fito a resolução de conflitos, principalmente as que lançam mão de técnicas de mediação.

Embora os comitês hospitalares também emitam prescrições, não se pode atribuir-lhes propriamente um papel julgador do objeto do conflito, tão somente buscam a apreciação do caso e prescrevem condutas sem caráter sancionatório. Quanto aos comitês nacionais de bioética, que são os relacionados à avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulam diretrizes bioéticas, ou seja, também exprimem prescrições de cunho abrangente, pois se direcionam a toda a sociedade e buscam balizar comportamentos, aproximando-se, assim, do fazer legislativo.

Tratando-se da contribuição da bioética institucional para a esfera jurídica, particularmente o comitê de aconselhamento ético em decisões clínicas atua com vistas a obter a pacificação social por meio da resolução de conflitos morais. No mesmo sentido, o comitê de revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos revela prática preventiva quanto ao surgimento de conflitos jurídicos, à medida que eticamente regula a relação entre sujeito da pesquisa e pesquisador. Considerando que a bioética institucional

⁴⁶ Vale AR. *Estrutura das normas de direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

⁴⁷ Vale AR. Op. cit.

exerce uma dupla função — além de ser um espaço aberto ao diálogo atua na mediação de conflitos morais —, ela concorre para que as partes envolvidas não recorram ao Poder Judiciário, apresentando-se como mais um meio de resolução de conflitos jurídicos e desafogo do citado Poder. Nesse caso, a contribuição da bioética institucional para o Direito encontra-se no fato de que os *órgãos essencialmente bioéticos* proporcionam meios alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais se enquadra a mediação bioética⁴⁸, o que se mostra importante no processo de instauração da *cultura do diálogo* e de mitigação da judicialização das contendas de natureza bioética.

4 Considerações finais

No presente estudo buscou-se verificar a conexão entre bioética e o Direito, à luz de três dimensões da bioética: normativa, teórica e institucional. Ainda, particularmente, objetivou examinar como esse campo de saber intermultidisciplinar e aberto à diversidade pode concorrer para auxiliar o aprimoramento do Direito, mediante socorro a seu aplicador e ao Poder Judiciário na solução de questões complexas e inéditas, relativas a conflitos nas áreas das ciências da vida, saúde e tecnologias associadas.

Desse modo, na esfera da bioética normativa, verificou-se que as normas bioéticas agregam, consubstanciadas em declarações e convenções internacionais, ao campo jurídico novos princípios, ampliando o elenco de normas principiológicas, o que torna o Direito mais apto a lidar com temáticas inexistentes até há pouco na história da humanidade, como pesquisa com células-tronco embrionárias e biobanco genético. A bioética normativa perfaz, na realidade, uma atualização do Direito e, simultaneamente, uma ampliação do seu espectro de atuação, tornando cobertos por normativas jurídicas temas que se encontravam na zona livre do Direito, o que acarretava insegurança jurídica e fragilidade das populações vulneráveis.

No âmbito teórico, a bioética, por meio de suas construções argumentativas, de princípios e discurso técnico proveniente da Medicina e ciências da vida, possibilita que o aplicador do Direito aprofunde sua investigação da complexidade da perspectiva ética e contemple o caráter moral de tais normas quando estas tratarem de princípios constitucionais conectados com tais matérias. O reconhecimento, inserto no

pós-positivismo, da natureza moral de determinadas normas impõe o seu estudo sob essa perspectiva, o que inexoravelmente conduz ao campo bioético, com suas teorias e conhecimento próprios.

Ainda, constatou-se que a atuação dos comitês de revisão ética de pesquisa envolvendo seres humanos e os comitês de aconselhamento ético em decisões clínicas são genuínas instâncias de prevenção de demandas judiciais e fomento da *cultura do diálogo*. A atuação dos comitês de revisão ética previne a instauração de conflitos e os comitês de aconselhamento atuam quando já instaurados os conflitos mediante meios variados de solução. Portanto, as instâncias da bioética institucional auxiliam o Poder Judiciário na manutenção da paz social, bem como colaboram para aliviar sua sobrecarga no atendimento das demandas da população.

Constatou-se que a Bioética e o Direito apresentam interconexões evidentes e que esta, em suas três dimensões, pode vir a contribuir para o aprofundamento daquele, notadamente para a compreensão da norma jurídica enquanto prescrição axiológica. Verificou-se, ainda, que do reconhecimento da complexidade das temáticas bioéticas decorre a necessidade de o aplicador do Direito recorrer a saberes outros para a resolução de conflitos relacionados às ciências da vida, Medicina e tecnologias associadas.

Por fim, a demarcação dos modos de penetração da bioética no campo jurídico contribui não apenas para este último, como também para a construção epistemológica da primeira. A bioética, em virtude de ser um saber, cujas fronteiras ainda se encontram em processo de delimitação e seus aportes teóricos em desenvolvimento, demanda estudos de fundo analítico — tal como o proposto neste artigo — que busquem esquadrihar suas dimensões teórica, normativa e institucional, bem como os seus modos de diálogo com outros campos do saber. Sendo assim, este artigo, embora apresente como foco precípuo a análise da penetração da bioética na esfera jurídica, ao esmiuçar tal interface, concomitantemente, aprofunda a reflexão sobre as perspectivas bioéticas e suas formas de aplicação, possibilitando pensar a bioética como uma disciplina aberta para as demais, à proporção que amplifica canais de comunicação com outros meios normativos de controle social.

⁴⁸ Dubler NN, Liebman CB. Bioethics mediation: a guide to shaping shared solutions. Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2011.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.123, de 20/05/2015.

Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o art. 1º, a alínea *j* do art. 8º, a alínea *c* do art. 10, o art. 15 e os §§ 3º e 4º do art. 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 21/05/2015.

Lei 13.124, de 21/05/2015.

Altera a Lei 10.446, de 8 de maio de 2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição Federal.

Publicada no *DOU* de 22/05/2015.

Lei 13.127, de 26/05/2015.

Altera a Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, para eximir as entidades de autogestão constituídas sob a forma de fundação, de sindicato ou de associação da obrigação de constituir pessoa jurídica independente, especificamente para operar planos privados de assistência à saúde.

Publicada no *DOU* de 27/05/2015.

Lei 13.129, de 26/05/2015.

Altera a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Publicada no *DOU* de 27/05/2015.

Lei 13.132, de 09/06/2015.

Altera a Lei 12.096, de 24 de novembro de 2009.

(Trata de subvenção econômica e taxas de juros/financiamentos.)

Publicada no *DOU* de 10/06/2015.

Lei 13.134, de 16/06/2015.

Altera as Leis 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que regula o Programa do Seguro Desemprego e o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT); 10.779, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre o seguro-desemprego para o pescador artesanal; e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social. Revoga dispositivos da Lei 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e as Leis 7.859, de 25 de outubro de 1989, e 8.900, de 30 de junho de 1994; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 17/06/2015.

Lei 13.135, de 17/06/2015.

Altera as Leis 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.876, de 2 de junho de 2004, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências.

(Trata de aposentadoria.)

Publicada no *DOU* de 18/06/2015.

Medida Provisória 675, de 21/03/2015.

Altera a Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, para elevar a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL em relação às pessoas jurídicas de seguros privados e de capitalização e às referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.

Publicada no *DOU* de 22/05/2015.

Medida Provisória 676, de 17/06/2015.

Altera a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

Publicada no *DOU* de 18/06/2015.

Terceira Seção

Numeração única: 0033676-17.2004.4.01.3400

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2004.34.00.042762-7/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Autora: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Réus: Cláudia Rossi Almeida e outros
Advogados: Dr. Rodolfo Otto Kokol e outros
Suscitante: 6ª Turma do TRF1ª Região
Suscitada: 3ª Seção do TRF1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 11/05/2015, p. 892

Ementa

Processual Civil e Constitucional. Incidente de uniformização de jurisprudência. Remessa para o exterior de sangue de cordão umbilical. Armazenamento de células-tronco. Finalidade terapêutica. Possibilidade.

I. Não viola os arts. 199, § 4º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei 10.205/2001 a remessa de sangue de cordão umbilical para estocagem em laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco com fins terapêuticos, sem nenhum propósito de comercialização. Proposta de súmula.

II. Incidente de uniformização acolhido.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência e aprovar o seguinte enunciado de súmula: “Não viola os arts. 199, § 4º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei 10.205/2001 a remessa de sangue de cordão umbilical para estocagem em laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco com fins terapêuticos, sem nenhum propósito de comercialização”.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 28/04/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência instaurado pela Sexta Turma deste Tribunal em razão de divergência com a Quinta Turma quanto à possibilidade ou não de remessa de sangue de cordão umbilical a laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco para fins terapêuticos, sem que isso implique violação ao art. 199, § 4º, da Constituição Federal e ao art. 14, § 1º, da Lei 10.205/2001.

2. A egrégia Sexta Turma, acompanhando inclusive precedente específico do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, firmou entendimento no sentido de que, não se destinando à comercialização a remessa do sangue de cordão umbilical para

estocagem em laboratório no exterior, mas, sim, à estocagem do material genético para uma possível utilização no futuro, se necessário, pelo próprio titular para fins terapêuticos, com o fim de preservação da saúde, não há que se falar em violação ao art. 199, § 4º, da Constituição Federal, tampouco ao art. 14, § 1º, da Lei 10.205/2001.

3. A egrégia Quinta Turma, por seu turno, possui precedentes em sentido contrário, de relatoria da Des. Federal Selene Maria de Almeida, no sentido de que (a) a remessa de sangue do cordão umbilical por meio de terceiro a quem a interessada defere instrumento de mandato, que autoriza a contratação com terceiro com o objetivo de armazenar por processo criogênico o material genético enviado, viola o § 1º do art. 7º da Portaria 2.381/2004 do Ministério da Saúde; (b) a cláusula do instrumento de mandato que cientifica a

contratante sobre a possibilidade de perda do material em caso de ausência de pagamento do valor da locação anual do depósito, revertendo a propriedade à depositária que está localizada nos Estados Unidos da América, não recomenda a concessão da segurança para assegurar o envio do material genético ao exterior, pois o contrato não será assinado no Brasil, uma vez que a mandatária é mera terceira intermediária; (c) há o risco de apropriação de material genético por instituição privada estrangeira, uma vez que não foi colacionado aos autos a legislação que rege o depósito do material no Estado de Massachusetts, tampouco está esclarecida a possibilidade de confisco do mesmo por parte do Estado estrangeiro; (d) a matéria demanda dilação probatória que não está restrita à argumentação de que as mães podem dispor do material que é recolhido do cordão umbilical de seus filhos, pois a cláusula décima terceira do contrato prevê a possibilidade de utilização do material em benefício de outrem que não o beneficiário, que, nos termos do instrumento de mandato, é o recém-nascido; e (e) existe a previsão de perda do material em razão de inadimplência e possibilidade de utilização do material para o tratamento de terceiros.

4. O Ministério Público Federal, em parecer (fl. 692), manifesta-se pela prevalência do entendimento firmado no âmbito desta Sexta Turma acerca da matéria, remetendo-se aos termos dos pareceres de fls. 666-671 e 435-441.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Nos termos do § 4º do art. 199 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

2. A Lei 10.205/2001, por seu turno, regulamenta o dispositivo constitucional acima transcrito, assim dispondo em seu art. 14, IV e § 1º:

Art. 14. A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

[...].

IV – proibição da comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados;

[...].

§ 1º. É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País.

3. Os citados dispositivos legais, afirma a Anvisa, foram violados pela d. julgadora de primeiro grau por ocasião da concessão da segurança vindicada na origem, razão pela qual entende deva ser provido o recurso de apelação.

4. A tese defendida pela agência reguladora, no entanto, não encontra amparo na orientação adotada por esta Sexta Turma sobre a matéria, conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. AUTORIZAÇÃO PARA REMESSA DE SANGUE DE CORDÃO UMBILICAL DE RECÉM-NASCIDOS PARA PAÍS ESTRANGEIRO COM VISTAS AO PROCESSAMENTO DE CÉLULAS -TRONCO. FINS ESTRITAMENTE TERAPÊUTICOS. PORTARIA Nº. 2.381/2004-ANVISA. INAPLICABILIDADE. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DESCABIMENTO. I - A caracterização do dissídio jurisprudencial entre órgãos julgadores do Tribunal reclama a ocorrência reiterada de julgados em sentidos opostos sobre determinada matéria, hipótese não caracterizada, na espécie, em que o pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência ampara-se em caso isolado, julgado no âmbito de cada uma das Turmas integrantes da Terceira Seção. Rejeita-se, assim, na espécie, o pedido de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência. II - Prevendo o art. 199, §4º, da CF/88 que "a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgão, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado qualquer tipo de comercialização" e pretendendo as impetrantes a remessa de sangue umbilical de seus filhos, para preservação de células-tronco, para fins terapêuticos, e para uso próprio e futuro, dado o desenvolvimento de pesquisa e tecnologias nesta área, à instituição, internacionalmente reconhecida, no exterior, afigura-se ilegítimo o ato coator que, ao dar interpretação literal ao disposto no §1º, do art. 14, da Lei nº. 10.205/01, afronta os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade, mormente

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Souza Prudente, Kassio Marques e Néviton Guedes.

porque não há, na espécie, qualquer comprovação de suposta afronta à supremacia pública, à saúde pública e/ou à segurança nacional, reforçado pelo fato de que, atualmente, o sangue do cordão umbilical, a ser armazenado no exterior, é descartado, após o parto. III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(AMS 0025074-03.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, DJ p.48 de 13/07/2007)

ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA DO SANGUE DO CORDÃO UMBILICAL DE RECÉM-NASCIDO AO EXTERIOR COM FINALIDADE TERAPÊUTICA. ARMAZENAMENTO DE CÉLULAS-TRONCO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "Para compatibilizar o disposto no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/2001 com a determinação constante do § 4º do artigo 199 da Carta Magna, é mister que seja conferida à disposição legal interpretação conforme a Constituição no sentido de que não existe vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, interpretação essa que é reforçada pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição em causa não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical - que visa a preservar as chamadas 'células-tronco' - atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, à preservação da saúde e da vida humana. 2. Por outro lado, é densa a plausibilidade jurídica do entendimento segundo o qual a ampliação da proibição contida no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/01 pela Portaria 2.381/2004 do Ministério da Saúde, que em seu artigo 7º, § 1º, proíbe o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior - mesmo que seja para depósito em banco destinado à sua conservação, a fim de que seja utilizado, no futuro, pelo próprio titular do material genético, para fins terapêuticos -, é inadmissível, pois embora compatível com a literalidade do referido dispositivo legal, é ofensiva ao artigo 199, § 4º, da Carta Magna, e aos princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade (Carta Magna, art. 5º, II e LIV). 3. Inexistência de ofensa ao interesse público, uma vez que de acordo com a Resolução 153/2004 da ANVISA a regra é o descarte do cordão umbilical após o parto, não se vislumbrando, assim, a utilidade do sangue à população nacional". (Ag 2004.01.00.050703-1-DF, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves - Convocado - DJ de 21.03.2005). 4. Apelação provida, para reformar a sentença e conceder a segurança.

(AMS 0001510-92.2005.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDAO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.176 de 12/08/2008)

5. No mesmo sentido, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. REMESSA PARA EXTERIOR DE SANGUE DE CORDÃO UMBILICAL. ARMAZENAGEM DE CÉLULAS TRONCO. FINALIDADE TERAPÊUTICA. ARTIGO 14, § 1º, DA LEI 10.205/2001 C/C ARTIGO 199, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O artigo 14, §1º, da Lei nº 10.205/11, que Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, dispõe que "É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País". 2. No presente caso, a remessa do sangue do cordão umbilical para estocagem em laboratório no exterior não se destina à comercialização, o que é proibido em lei, e sim a estocagem do material genético para uma possível utilização no futuro, se necessário, pelo próprio titular do material genético para fins terapêuticos, com o fim de preservação da saúde. 3. Conforme afirmado pela Corte de origem, "para compatibilizar o disposto no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/2001 com a determinação constante do § 4º do artigo 199 da Carta Magna, é mister que seja conferida à disposição legal interpretação conforme a Constituição no sentido de que não existe vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, interpretação essa que é reforçada pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição em causa não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical - que visa a preservar as chamadas 'células-tronco' - atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, à preservação da saúde e da vida humana". 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201300643789, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/06/2013 ..DTPB:.)

6. Não modifica o entendimento ora firmado o fato de ter a Anvisa alegado, em sua exordial, não ter sido juntado aos autos cópia dos contratos firmados entre as impetrantes/apeladas e a empresa americana para armazenamento de células-tronco, documentos que, segundo alega, são imprescindíveis para se ter a certeza de que o sangue coletado terá o destino indicado na inicial.

7. É que cópia do contrato-padrão firmado entre o Laboratório NECBB e todos aqueles interessados

em armazenar células-tronco extraídas do sangue do cordão umbilical é suficiente para a compreensão e solução da controvérsia, não havendo necessidade, pois, do exame dos contratos assinados por cada uma das impetrantes/apeladas.

8. Sem razão a Anvisa, ainda, ao afirmar que a não juntada aos autos dos contratos firmados com a empresa americana se justifica pelo fato de dele constar cláusula que põe em risco a segurança do patrimônio genético do povo brasileiro, na medida em que prevê que, em caso de rescisão, os contratantes deverão providenciar a retirada do material no prazo máximo de trinta dias, sob pena de reversão de todos os direitos sobre o material criopreservado em favor da contratada, podendo dele usar, gozar e dispor da maneira como julgar conveniente.

9. De fato, registro que o *contrato-padrão* acostado às fls. 100-120 contém cláusula que prevê o quanto afirmado pela agência reguladora e sintetizado no item anterior, assim dispondo (fl. 115):

CLÁUSULA SÉTIMA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO

[...].

Parágrafo Terceiro – Em caso de denúncia do presente contrato, os CONTRATANTES/MANDANTES deverão providenciar a disponibilização do sangue do cordão umbilical criopreservado, retirando a amostra da CONTRATADA/DEPOSITÁRIA, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do vencimento do prazo da denúncia contratual, arcando com todas as despesas relativas a essa providência. A não retirada do material, no prazo estipulado, resultará na imediata reversão de todos os direitos sobre o material criopreservado, em favor da CONTRATADA/DEPOSITÁRIA, podendo dele usar, gozar e dispor da maneira como julgar conveniente, nos termos da legislação aplicável à espécie, vigente no local do depósito – Massachusetts, EUA.

[...].

10. Ocorre, todavia, que o próprio contrato prevê, no parágrafo seguinte ao acima transcrito, a possibilidade de remessa ao Brasil do material criopreservado na hipótese de os contratantes/mandantes não observarem o prazo de trinta dias estipulado, *in verbis*:

Parágrafo Quarto – Na hipótese de não providenciarem os CONTRATANTES/MANDANTES os recursos necessários para o retorno do sangue do cordão umbilical criopreservado e objeto de depósito junto a CONTRATADA/DEPOSITÁRIA, nos termos fixados no parágrafo terceiro desta cláusula, assume a MANDATÁRIA a responsabilidade de operacionalizar, às suas expensas, o retorno ao

Brasil do material criopreservado, que será, então, transferido para um BANCO DE SANGUE DE CORDÃO UMBILICAL PÚBLICO (BSCUP), no Brasil, a título de doação, sem qualquer ônus para o destinatário, com o que expressamente concordam os CONTRATANTES/MANDANTES, em caráter irrevogável e irretroatável. O Banco de Sangue de Cordão Umbilical Público beneficiário da doação, sediado no Brasil e autorizado nos termos da regulamentação editada pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), será, preferencialmente, aquele vinculado a Universidades Públicas, ou outro a ser indicado pela própria ANVISA.

11. Em conclusão, não prospera o receio da Anvisa de que a não observância do prazo máximo de trinta dias previsto para a retirada do material criopreservado em caso de denúncia do contrato firmado coloque em risco o patrimônio genético do povo brasileiro, vez que expressamente prevista a responsabilidade do Laboratório NECBB em operacionalizar, às suas expensas, o retorno ao Brasil do sangue do cordão umbilical sem ônus qualquer para o destinatário.

12. Sem razão a apelante, também, quanto às teses de que (a) os procedimentos adotados pelo Laboratório NECBB não correspondem aos preconizados na Resolução RDC 153/2004; (b) não há informação acerca da realização dos exames sorológicos exigidos pela legislação brasileira no cordão umbilical remetido aos Estados Unidos da América e que evitam a exposição das pessoas envolvidas no transporte do material; (c) todos os reagentes e materiais genéticos utilizados na coleta e no processamento do Scupa devem ser estéreis, apirogênicos e descartáveis, e os respectivos números de lote devem ser registrados, não realizando o Laboratório NECBB treinamento de seus profissionais para a coleta do material; (d) o Scupa somente pode ser criopreservado se o volume coletado for igual ou superior a 70ml ou se o número total de células nucleadas for superior a 5 x 10⁸, requisitos não observados pelo Laboratório NECBB; (e) não especifica o contrato o tempo máximo de processamento do material; (f) não é refrigerado o transporte do Scupa para o Laboratório NECBB, sendo que a legislação brasileira exige que o mesmo ocorra em temperatura interior entre 4°C e 24°C; e (g) não está muito bem especificado no contrato o uso do sangue armazenado (se em proveito do benefício ou de seus familiares compatíveis ou se em benefício de outrem), sendo vedado pela Resolução 153/2004 a transferência de material dos bancos de sangue de cordão umbilical para uso autólogo (próprio beneficiário ou pessoa de sua família) para os bancos de sangue de cordão umbilical para uso autólogo (beneficiário desconhecido).

13. Isso porque a agência reguladora fundamenta suas teses na inobservância dos requisitos descritos na Resolução-RDC/Anvisa 153, de 14 de junho de 2004, mais precisamente em seu item O.2 e seguintes, que, por sua vez, se referem às normas que devem ser observadas pelo Banco de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para uso alogênico não aparentado (BSCUP) e pelo Banco de Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para uso autólogo (BSCUPA) localizados no Brasil, não sendo possível aplicar a normatização brasileira acerca da matéria aos bancos de sangue de cordão umbilical e placentário localizados fora do País, hipótese dos autos.

14. Por fim, registro igualmente não prosperar a alegação, acolhida nos precedentes da Quinta Turma sobre a matéria, no sentido de que a pretensão dos impetrantes/apelados não encontra amparo no § 1º do art. 7º da Portaria 2.381/2004 do Ministério da Saúde, que assim dispõe:

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 87, parágrafo único, inciso II da Constituição Federal, e

Considerando as disposições contidas no art. 2º da Lei nº 10.205 de 21 de março de 2001; e as disposições contidas no inciso II do art. 4º e nos art. 8º e 20 do Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamenta a Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997;

Considerando o estabelecido na Portaria nº 1.316/GM, de 30 de novembro de 2000, que regulamenta os Transplantes de Células-Tronco Hematopoiéticas - TCTH;

Considerando a necessidade de regulamentar o acesso, disponibilização e utilização de células tronco Hematopoiéticas - CTH e Sangue de Cordão Umbilical e Placentário - SCUP brasileiro por bancos internacionais de caráter público; e

Considerando a necessidade de organização de uma rede pública nacional de bancos de sangue de cordão umbilical, resolve:

Art. 7º Regular o ingresso e saída de SCUP do território nacional e as relações com a rede de BSCUP internacionais.

§ 1º Determinar que, a partir da data de publicação desta Portaria, seja vedado o envio de - Sangue de Cordão Umbilical e Placentário para o exterior, com o objetivo de armazenamento de CTH/SCUP em bancos públicos ou privados instalados fora do território nacional.

15. É que referido ato normativo, ao vedar o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior, com o objetivo de armazenamento de CTH/SCUP em bancos públicos ou privados instalados fora do território nacional, impõe proibição não contida na

Constituição Federal (art. 199, § 4º) e na Lei 10.205/2001 (art. 14, § 1º), *in verbis*:

Art. 199, § 4º, da CF:

§ 4º. A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 14, § 1º, da Lei nº 10.205/2001:

§ 1º. É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País.

16. Em outras palavras, não constando dos diplomas constitucional e legal vedação quanto à remessa de SCUP ao exterior para fins de armazenamento para futura e eventual utilização pelo próprio paciente, não deve prevalecer o quanto constante da Portaria MS 2.381/2004 (art. 7º, § 1º).

17. No mesmo sentido, precedente desta Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DO SANGUE DO CORDÃO UMBILICAL DE RECÉM-NASCIDO AO EXTERIOR COM FINALIDADE TERAPÊUTICA. ARMAZENAMENTO DE CÉLULAS-TRONCO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. 1. Para compatibilizar o disposto no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/2001 com a determinação constante do § 4º do artigo 199 da Carta Magna, é mister que seja conferida à disposição legal interpretação conforme a Constituição no sentido de que não existe vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, interpretação essa que é reforçada pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição em causa não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical - que visa a preservar as chamadas "células-tronco" - atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, à preservação da saúde e da vida humana. 2. Por outro lado, é densa a plausibilidade jurídica do entendimento segundo o qual a ampliação da proibição contida no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/01 pela Portaria 2.381/2004 do Ministério da Saúde, que em seu artigo 7º, § 1º, proíbe o envio de sangue de cordão umbilical e placentário para o exterior - mesmo que seja para depósito em banco destinado à sua conservação, a fim de que seja utilizado, no futuro, pelo próprio

titular do material genético, para fins terapêuticos -, é inadmissível, pois embora compatível com a literalidade do referido dispositivo legal, é ofensiva ao artigo 199, § 4o, da Carta Magna, e aos princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da razoabilidade (Carta Magna, art. 5º, II e LIV). 3. Inexistência de ofensa ao interesse público, uma vez que de acordo com a Resolução 153/2004 da ANVISA a regra é o descarte do cordão umbilical após o parto, não se vislumbrando, assim, a utilidade do sangue à população nacional. 4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(AG 0031452-24.2004.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.104 de 21/03/2005)

Pelo exposto, e filiando-me ao entendimento firmado no âmbito da Sexta Turma deste Tribunal, acolho o incidente de uniformização de jurisprudência e, unificando a orientação das Turmas que compõem esta Terceira Seção, proponho a redação da seguinte súmula acerca da matéria controvertida posta nos autos:

Não viola os arts. 199, § 4º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei 10.205/2001 a remessa de sangue de cordão umbilical para estocagem em laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco com fins terapêuticos, sem nenhum propósito de comercialização.

É como voto.

Corte Especial

Numeração única: 0004471-79.2000.4.01.3400

Arguição de Inconstitucionalidade 2000.34.00.004477-3/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Autora: Associação das Empresas Defensivos Agrícolas – Aenda
Advogada: Dra. Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo
Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Suscitante: 8ª Turma do TRF 1ª Região
Suscitada: Corte Especial do TRF 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 22/05/2015, p. 8

Ementa

Constitucional e Tributário. Arguição de inconstitucionalidade. Art. 17-A (e anexo) da Lei 6.938/1981 (Redação da Lei 9.960/2000). Taxa de manutenção de registro e classificação do potencial de periculosidade ambiental – PPA de defensivos agrícolas. Art. 145, II, da CF. Suficiente definição dos fatos geradores. Natureza contraprestacional. Observância. Inexistência de desproporcionalidade nos valores. Arguição rejeitada.

I. A obrigação prevista no art. 17-A da Lei 6.938/1981 (e anexo) constitui taxa de polícia, cobrada pelo Estado no exercício do poder que lhe foi conferido pela CF/1988 (art. 225) de controlar e fiscalizar a produção, a comercialização e o emprego de substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

II. Inexistência de violação ao art. 145, II, da CF, tendo em vista a suficiente definição dos fatos geradores da obrigação tributária. A fixação da periodicidade do pagamento de taxa prescinde de lei em sentido estrito, uma vez que tal não é parte constitutiva da hipótese de incidência em concreto do tributo. Doutrina e jurisprudência do STF. As atividades administrativas remuneradas pela taxa estão expressa e suficientemente descritas na lei, quais sejam a manutenção dos registros e das classificações dos produtos potencialmente nocivos ao meio ambiente.

III. Não se exige o estabelecimento de uma correlação matemática entre os valores da taxa e os custos das atividades administrativas, tampouco que a lei que a institua apresente justificativas pormenorizadas desses custos, principalmente se os valores não desbordam do razoável.

IV. Sendo nítida a distinção entre as atividades de registro e de acompanhamento da continuidade das propriedades e especificações originárias dos produtos em relação à sua eficácia agrônômica e interação com o meio ambiente e o ser humano, e evidenciado que nesse acompanhamento prepondera a atuação da Administração, não cabe falar em desproporcionalidade nos valores da taxa de manutenção, se comparada com a de registro.

V. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 07/05/2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:
— Trata-se de arguição de inconstitucionalidade dos subitens 4.3 e 4.4 do item III do Anexo do art. 17-A da Lei 6.938/1981, com a redação dada pela

Lei 9.960/2000, instituidores da denominada taxa de manutenção de registro ou da classificação de potencial de periculosidade ambiental – PPA de defensivos agrícolas, devida ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

A egrégia Oitava Turma deste Regional (rel. convocado o Juiz Federal Cleber José Rocha) suscitou o incidente nos termos da ementa a seguir transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS PARA INSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. FIXAÇÃO SEM RELAÇÃO COM O CUSTO DA ATIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA.

1. Há omissão quando o acórdão deixa de apreciar questão devolvida ao Tribunal *ad quem*. Não examinada a constitucionalidade da cobrança das taxas previstas no art. 17-A da Lei n. 9.960/2000, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios com efeito infringente.

2. A cobrança pela atividade decorrente do exercício do Poder de Polícia tem a natureza de taxa e não de preço público (art. 145 da Constituição e arts. 77 a 79 do CTN – Doutrina).

3. A instituição da taxa somente depende de lei que preveja o fato gerador, os sujeitos ativo e passivo e o custo da atividade.

4. A taxa instituída pelo art. 17-A da Lei n. 6.938/81 com a redação dada pela Lei n. 9.960/00 e prevista nos subitens 4.3 e 4.4 do item III do Anexo não tem previsão expressa quanto à periodicidade e nem relação com o custo da atividade, porquanto não demonstrada a atividade administrativa relacionada à “manutenção de registro” ou “classificação” de produto.

5. Os valores das taxas pela manutenção do registro se apresentam exorbitantes em comparação ao valor da sua concessão, pois foram fixados em R\$ 7.454,00 (subitem 4.3 analisado) e R\$ 3.195,00 (subitem 4.4), ou seja, em valor muito superior à taxa para Registro com custo de R\$ 1.278,00 (subitem 4.2).

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos, para sanar a omissão.

7. Inconstitucionalidade das taxas previstas nos subitens 4.3 e 4.4 do item III do Anexo do art. 17-A da Lei n. 6.938/81, com a redação dada pela Lei n. 9.960/00, suscitada.

O relator originário da arguição de inconstitucionalidade, Desembargador Federal Leomar Amorim, nos termos do §1º do art. 355 do RI/TRF da Primeira Região, determinou que fosse dada ciência do incidente à União e que fosse publicado edital, com prazo de dez (10) dias, para conhecimento dos titulares do direito de propositura de ação de inconstitucionalidade referidos no art. 103 da Constituição Federal.

O Ibama requereu a sua admissão no processo, na qualidade de terceiro interessado, tendo sustentado

a constitucionalidade do dispositivo legal questionado e de seu anexo.

Foi dada vista ao Ministério Público Federal, que, tratando de matéria diversa (Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA), opinou pelo não conhecimento do incidente de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Registro, inicialmente, a admissão no feito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, na qualidade de terceiro interessado (art. 355, § 2º, do RI/TRF/1ª Região), considerando que a esta entidade se destinam os valores cobrados com base no art. 17-A — e seu correspondente anexo — da Lei 6.938/1981.

Ainda em sede preliminar, observo que, conquanto não expressamente indicado no dispositivo do voto condutor do acórdão que suscitou esta arguição de inconstitucionalidade, é possível dele extrair que a disposição constitucional pretensamente violada é a constante do art. 145, II, da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito ao fato gerador da obrigação instituída pelo citado dispositivo legal.

Consigno, outrossim, que a decisão sobre a constitucionalidade do referido dispositivo de lei (e conseqüentemente da obrigação por ele instituída) é imprescindível para o deslinde da causa em que suscitado o presente incidente, que se funda exclusivamente na incompatibilidade desse dispositivo com o texto constitucional, notadamente, como dito, a disposição do art. 145, II, da CF/1988.

Sob esse enfoque é que passo ao exame da arguição de inconstitucionalidade.

Prescreve o dispositivo legal questionado que

Art. 17-A. São estabelecidos os preços dos serviços e produtos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, a serem aplicados em âmbito nacional, conforme Anexo a esta Lei.

Reproduzo, no que interessa, o Anexo da Lei 6.938/1981:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Néviton Guedes, Ney Bello e Candido Moraes.

Tabela de preços dos serviços e produtos cobrados pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama

III – CONTROLE AMBIENTAL	
...	
4. REGISTRO	
...	
4.3. Manutenção de registro ou da classificação do PPA (Classe I e II)	7.454,00
4.4. Manutenção de registro ou da classificação do PPA (Classe III e IV)	3.195,00

O art. 145, inciso II, da Constituição Federal estabelece que

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição [...].

O caput do art. 77 do Código Tributário Nacional prescreve que

As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição [...].

O art. 78 do CTN define poder de polícia nos seguintes termos:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos". O parágrafo único desse artigo reza que "considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O art. 80 do CTN, a seu turno, dispõe que

Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito

Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

O caput do art. 225 da Constituição Federal estabelece que

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações [...].

O § 1º, inciso V, desse aludido dispositivo constitucional prescreve que

Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público [...] controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente [...].

Discorrendo especificamente sobre as taxas de polícia, o tributarista Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 18. ed., p. 55) consigna que

[...] há certos direitos cujo exercício deve ser conciliado com o interesse público, cabendo ao Estado policial a atuação do indivíduo. A construção de um prédio ou a instalação de uma empresa devem obedecer às leis de zoneamento, de segurança etc. Cabe à administração pública verificar o cumprimento das normas pertinentes e conceder a autorização, licença ou alvará. Do mesmo modo, se um indivíduo deseja portar uma arma, ele deve solicitar a licença ao Estado; se quer viajar para o exterior, compete-lhe obter passaporte [...].

E prossegue o mesmo autor:

[...] esses direitos (de construir, de portar arma, de viajar etc.), porque podem afetar o interesse da coletividade, sofrem limites e restrições de ordem pública. A taxa de polícia é cobrada em razão da atividade do Estado, que verifica o cumprimento das exigências legais pertinentes e concede a licença, a autorização, o alvará etc. Por isso, fala-se em taxas cobradas pela remoção de limites jurídicos ao exercício de direitos. A atuação fiscalizadora do Estado, em rigor, visa ao interesse da coletividade e não ao do contribuinte da taxa, isoladamente. É este, porém, que provoca a atuação do Estado, sendo isso que justifica a imposição da taxa. Por essa razão – recorda Gilberto de Ulhôa Canto – foram criadas, a par das taxas pela prestação de serviços ao contribuinte, as taxas pelo exercício do poder de polícia, que, a exemplo daquelas, se referem a atos divisíveis do Estado, justificando-se, por isso, custeá-los também com receitas específicas, e não com os impostos [...].

À vista dessa lição doutrinária e das normas constitucionais e legais acima transcritas, constato,

de início, ser estreme de dúvida — e com isso anui o próprio Ibama em sua manifestação nos autos — que a obrigação exigida com base no art. 17-A da Lei 6.938/1981 — com seu correspondente Anexo — constitui, a despeito da dicção do dispositivo, verdadeira taxa de polícia, cobrada pelo Estado no exercício do poder que lhe foi conferido pela própria Constituição Federal (art. 225) de controlar e fiscalizar a produção, a comercialização e o emprego de substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, e devida pelo particular (contribuinte) que se proponha a realizar atividades dessa natureza.

Tal constatação já seria suficiente para afastar eventual sustentação no sentido de constituir preço público a obrigação em referência, considerando que, conforme a lição de Luciano Amaro, o problema consistente em se distinguir as taxas dos preços públicos “*aparece, na verdade, em relação às taxas de serviço, pois, no que tange ao exercício do poder de polícia, é aceito que o Estado deve cobrar taxas e não preços*” (obra citada, p. 63).

Sem embargo, e para encerrar qualquer discussão a esse respeito, basta lembrar que a obrigação de que se trata está prevista em lei e tem nítido caráter compulsório, na medida em que, conforme apontado pela associação impetrante, a sua quitação constitui condição para a obtenção do denominado Certificado de Potencial de Periculosidade Ambiental – PPA, necessário à regularidade do exercício das atividades desempenhadas pelas pessoas jurídicas por ela substituídas na ação mandamental em que suscitado o presente incidente.

Fixado, então, o entendimento de que se cuida, *in casu*, de taxa de polícia, espécie tributária, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal, devem ser analisados agora os fundamentos pelos quais foi suscitada a presente arguição de inconstitucionalidade, referentes principalmente à definição dos fatos geradores da obrigação tributária ora em análise.

De outra parte, atendo-me também aos fundamentos do julgado que suscitou o incidente, considerando tratar-se, como visto, de tributo contraprestacional, é de se perquirir acerca da correspondência entre os valores fixados no dispositivo legal tido como violador da Constituição e os custos para a realização das atividades inerentes ao exercício do poder de polícia, uma vez que, consoante o escólio de Leandro Paulsen,

[...] o produto da taxa visa a custear a atividade estatal, não podendo ter destinação desvinculada

da mesma. Sendo as taxas cobradas em razão de um serviço ou do exercício do poder de polícia, está clara a intenção do Constituinte no sentido de que tal implique o custeio de tais atividades estatais [...] (Curso de Direito Tributário Completo, 6. ed., p. 49).

Em relação à definição dos fatos geradores da obrigação tributária, o voto condutor do acórdão que suscitou a arguição reputou inconstitucional a cobrança do tributo porque,

[...] primeiro, a taxa instituída carece de definição totalmente fechada do fato gerador, porquanto não define a periodicidade da cobrança, o que foi feito por normas complementares que não podiam inovar nesse terreno, o que eiva de inconstitucionalidade a exação. Segundo, tem razão a embargante quando alega que os fatos geradores previstos ‘Manutenção de registro ou da classificação do PPA’ não ensejam a cobrança da taxa, porque a norma não demonstra qualquer ato administrativo vinculado ao fato gerador, não estando clara a atuação da Administração para manutenção do registro e da classificação [...].

Relativamente ao primeiro ponto, observo, de início, que o Ibama, em sua manifestação nos autos, esclarece que a cobrança da taxa de polícia de que se cuida tem periodicidade anual, consoante regra contida no art. 26 da Portaria 84/1996, daquele instituto.

Não comungo, *data venia*, do entendimento de que a periodicidade do pagamento da taxa de polícia deva ser fixada em lei em sentido estrito, uma vez que tal não é parte constitutiva da hipótese de incidência em concreto do tributo, essa sim elemento essencial da espécie tributária. Conforme o ensinamento de Leandro Paulsen (obra citada, p. 112),

[...] o prazo para recolhimento do tributo não constitui elemento da hipótese de incidência. Trata-se de simples disposição sobre a operacionalização de pagamento relativo à obrigação principal estabelecida por lei, não acrescentando nenhuma obrigação ou dever [...].

A propósito, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal extrai-se que

[...] segundo orientação firmada por esta Suprema Corte, a fixação do prazo de recolhimento de tributo pode ser realizada por norma infraordinária, isto é, sem o rigor do processo legislativo próprio de lei em sentido estrito [...] (RE 546316 AgR/SP, Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/10/2011).

No que pertine ao segundo ponto, entendo que as atividades administrativas remuneradas pela taxa de polícia em comento estão expressa e suficientemente descritas na lei, quais sejam a manutenção dos registros

e das classificações das substâncias potencialmente perigosas para o meio ambiente.

Saliente-se que, embora, com efeito, seja sucinta, no anexo respectivo da Lei 6.938/1981, a descrição dos fatos geradores da exação (*Manutenção de registro ou da classificação do Potencial de Periculosidade Ambiental – PPA*), tal fato, por si só, não autoriza a interpretação no sentido da existência de lacuna legal inviabilizadora da cobrança do tributo.

E isso porque a previsão dos fatos geradores, na espécie, cumpre a contento a sua finalidade, que é a de cientificar o contribuinte das hipóteses abstratas de incidência da exação que, se constatadas concretamente, darão ensejo à sua cobrança. Em outros termos, havendo a necessidade de registrar determinado defensivo agrícola, já sabe o contribuinte, de antemão, que deverá, por meio da taxa em comento, custear as atividades administrativas de manutenção desse registro e da classificação do potencial de periculosidade ambiental do produto, atividades estas que, diga-se de passagem, são permanentes.

O Ibama, em sua manifestação nos autos, esclarece em que consistem essas atividades de manutenção, apontando os atos a serem realizados para o seu desenvolvimento, previstos em normas regulamentares (como, por exemplo, na Portaria 84/1996, daquele instituto), nos seguintes termos:

[...] o processo de registro não trata de procedimento estático pontual, mas sim de sistema dinâmico de manutenção de dados e frequente verificação e atualização dos mesmos, frente ao constante avanço tecnológico. Nesse contexto, o registro assim como a verificação da sua manutenção são necessárias diversas atividades de controle pelo Poder Público (fl. 409). A manutenção do registro é atividade que envolve ações de atualização do conhecimento técnico e científico sobre a matéria, ações de monitoramento ambiental, estudos de campo que buscam avaliar o risco inicialmente prognosticado em função de dados laboratoriais apresentados, intercâmbio com organismos nacionais e estrangeiros que atuam na área ambiental para obter informações ou novos estudos que possam descaracterizar o dossiê já analisado e promoção de reuniões com agricultores, cooperativas e universidades (fl. 413). Além disso, os órgãos responsáveis pela concessão de registro a um agrotóxico necessitam de manter atualizados e acompanhar a evolução dos conhecimentos técnico-científicos sobre cada produto, de modo a identificar o surgimento de indícios de efeitos nocivos, não identificados por ocasião da avaliação ocorrida previamente ao registro, e, uma vez identificado algum indício, proceder a imediata reavaliação do produto e o estabelecimento de medidas de restrição que se façam necessárias. Como se percebe, ao contrário

do quanto decidido pela Turma do TRF, as atividades desenvolvidas pelo Poder Público, posteriores ao registro, são de extrema importância, em face dos riscos que envolve a atividade, que precisa ser diuturnamente monitorada [...] (fl. 414).

Como se vê, as atividades de manutenção dos registros e das classificações do PPA abrangem a adoção de diversas medidas e providências pelo Instituto Ambiental, não sendo razoável exigir-se que todas elas estivessem descritas no tipo tributário, que, como visto, contém em seu bojo o núcleo essencial para a definição dos fatos geradores, por isso que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no fato de estarem previstas tais medidas e/ou providências em normas regulamentares (infralegais).

Acerca desse ponto, é mister fazer, ainda, uma distinção entre a taxa de polícia ora em análise e a Taxa de Serviços Administrativos – TSA em favor da Suframa instituída também pela Lei 9.960/2000, cuja cobrança foi declarada inconstitucional por esta Corte Especial, na sessão de 06/09/2012, em sede da Arguição de Inconstitucionalidade 0005632-98.2007.4.01.3200/AM, rel. o Des. Federal Catão Alves. Conforme restou ali decidido,

[...] o art. 1º da Lei 9.960/2000, que instituiu a Taxa de Serviços Administrativos – TSA a favor da Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa, limita-se a repetir, como fato gerador da aludida taxa, a definição abstrata do seu objeto conforme descrito no art. 145, II, da Constituição Federal, deixando de definir, concretamente, qual atuação estatal própria do exercício do poder de polícia ou qual serviço público, específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, seria passível de taxação [...].

A hipótese deste incidente é evidentemente distinta. Aqui, o Anexo da Lei 6.938/1981 não se limita a reproduzir, para a definição dos fatos geradores da taxa de polícia, a descrição abstrata do objeto dessa espécie tributária, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal. Ao revés, como dito, mesmo que de forma concisa, indica expressamente as atividades administrativas cujo exercício dá ensejo à cobrança da exação, ou seja, “a manutenção de registro ou da classificação do PPA”.

Da mesma forma, convém, nesse momento, distinguir a hipótese tratada nos presentes autos daquela já objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2178/DF, rel. Min. Ilmar Galvão) relativa à Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA. A inconstitucionalidade da cobrança da TFA foi reconhecida pela Suprema Corte em virtude de os seus fatos geradores se constituírem em atividades

a serem eventualmente exercidas por particulares (atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e da flora) e não em algum serviço público oferecido ou posto à disposição do contribuinte ou ao exercício do poder de polícia.

Na espécie, é nítida a diferença: a taxa que ora se analisa, a teor do que já consignado, tem por fatos geradores atividades realizadas pela Administração no exercício do poder de polícia, isto é, aquelas atinentes à manutenção do registro e das classificações do PPA de produtos potencialmente nocivos ao meio ambiente.

Em relação ao caráter contraprestacional do tributo e às quantias cobradas, o voto condutor do acórdão da Oitava Turma consignou que

[...] os valores fixados não foram seguidos de qualquer justificativa que evidenciasse os custos administrativos vinculados às atividades respectivas, o que por si só retiraria a possibilidade de instituição da taxa pelo exercício do Poder de Polícia e determinaria que o serviço continuasse subsidiado por tributos gerais [...];

e que

[...] os valores das taxas pela manutenção do registro se apresentam exorbitantes em comparação ao valor da concessão de registro, pois foram fixadas em R\$ 7.454,00 (subitem 4.3 analisado) e R\$ 3.195,00 (subitem 4.4), ou seja, em valor muito superior à taxa para Registro com custo de R\$ 1.278,00 (subitem 4.2) [...].

Relativamente ao primeiro aspecto abordado, entendo, com as devidas vênias, que, à míngua de determinação constitucional ou mesmo legal nesse sentido, não há necessidade de que a lei que institua a espécie tributária em questão apresente justificativas pormenorizadas acerca dos custos que serão cobertos com o produto da arrecadação, principalmente quando, como na espécie, os valores não desbordam do razoável. Muito menos há a exigência do estabelecimento de uma correlação matemática entre o valor da taxa e o custo da atividade administrativa. Na espécie, como se viu, as atividades administrativas que configuram os fatos geradores da obrigação tributária estão suficientemente descritas na lei que criou a taxa de polícia — e isso é suficiente para a cobrança do tributo.

No que concerne ao segundo aspecto, verifico que, em exame de constitucionalidade, a fixação do valor de taxa de polícia poderia incidir em violação à

Constituição na hipótese em que houvesse manifesta desproporcionalidade entre a quantia cobrada e o custo da atividade administrativa, quando então o tributo teria nítido caráter confiscatório e haveria fundado indício da desvinculação entre a importância exigida e as despesas advindas da atuação da Administração.

Nesse ponto, a manifestação do Instituto Ambiental esclarece que

[...] tanto a avaliação inicial quanto a referente à manutenção são de extrema importância, podendo até afirmar que a segunda avaliação é mais dispendiosa que a primeira da classificação, pois, além da verificação de todos os itens analisados naquela, o Ibama deverá averiguar se houve alguma alteração e se esta é condizente com a manutenção do registro e da classificação. [...] As referidas avaliações têm peculiaridades quanto à finalidade, abrangência, complexidade, duração e quanto aos procedimentos operacionais e requisitos legais a serem observados, além de demandarem para suas execuções profissionais com determinadas formações e capacitações técnicas. E, para que sejam providas as condições para atendimento à demanda por serviços de avaliações e registro, a Administração tem que arcar com diversos custos, que são variáveis a depender das exigências em cada caso. Estes custos variam em função da natureza da avaliação solicitada e do tipo de produto que se encontre submetida à avaliação. Por exemplo, a avaliação do potencial de periculosidade ambiental (PPA) de um produto grau técnico, a partir do qual se produz um agrotóxico, envolve a análise de no mínimo 54 itens, compreendendo ensaios laboratoriais, dados e informações referentes às propriedades físico-químicas, à toxicidade a organismos não-alvo de diferentes níveis tróficos e compartimentos ambientais, à sua persistência e mobilidade no solo e ao potencial carcinogênico, mutagênico e teratogênico. Já a avaliação do PPA de um produto formulado (agrotóxico) de natureza química abrange no mínimo 25 itens, sendo, portanto, menos abrangente [...].

O voto condutor do acórdão que suscitou o incidente de inconstitucionalidade tomou como referência o valor da taxa de registro para concluir pela existência de desproporcionalidade no valor da taxa de manutenção. Ocorre, porém, que, como informado pelo Ibama, o registro e a manutenção do registro correspondem a atividades bem distintas.

No primeiro, incumbe ao particular, nos termos da legislação de regência da matéria, a apresentação de informações, dados e relatórios concernentes ao produto, os quais constituirão objeto de análise pela Administração para o deferimento ou não do pedido de registro. Ou seja, prepondera nessa fase a atuação do particular, cabendo à Administração apenas examinar

a documentação apresentada e decidir acerca do requerimento formulado, conferindo ao interessado o certificado de registro no caso de cumprimento dos requisitos exigidos.

A propósito, dispõe o § 1º do art. 5º da Lei 7.802/1989, que

[...] para efeito de registro e pedido de cancelamento ou impugnação de agrotóxicos e afins, todas as informações toxicológicas de contaminação ambiental e comportamento genético, bem como os efeitos no mecanismo hormonal, são de responsabilidade do estabelecimento registrante ou da entidade impugnante e devem proceder de laboratórios nacionais ou internacionais [...] (grifei).

Sobre a atuação da Administração nessa etapa, prevê a Lei 7.802/1989, em seu art. 3º, § 5º, que

[...] o registro para novo produto agrotóxico, seus componentes e afins, será concedido se a sua ação tóxica sobre o ser humano e o meio ambiente for comprovadamente igual ou menor do que aqueles já registrados, para o mesmo fim, segundo os parâmetros fixados na regulamentação desta Lei [...].

Na atividade de manutenção do registro, ao revés, prepondera a atuação da Administração Pública, consistente na permanente e periódica verificação da continuidade das propriedades e especificações originárias do produto. Nesse sentido, prescreve o art. 22 do Decreto 4.074/2002, que regulamenta a Lei 7.802/1989, que

Será cancelado o registro de agrotóxicos, seus componentes e afins sempre que constatada modificação não autorizada pelos órgãos federais dos setores de agricultura, saúde e meio ambiente em fórmula, dose, condições de fabricação, indicação de aplicação e especificações enunciadas em rótulo e bula, ou outras modificações em desacordo com o registro concedido [...].

Na mesma linha, dispõe o art. 13 desse mesmo decreto que

Os agrotóxicos, seus componentes e afins que apresentarem indícios de redução de sua eficiência agrônômica, alteração dos riscos à saúde humana ou ao meio ambiente poderão ser reavaliados a qualquer tempo e ter seus registros mantidos, alterados, suspensos ou cancelados.

Em conclusão, sendo nítida a distinção entre as atividades de registro e de manutenção do registro dos produtos potencialmente nocivos ao meio ambiente, e evidenciado que nesta última a atuação da Administração é mais intensa, não ocorre, ao meu ver, a apontada desproporcionalidade no valor da taxa de polícia ora em referência, não se divisando, por isso mesmo, eventual caráter confiscatório.

Assim, de tudo quanto foi tratado, inexistindo incompatibilidade material entre o art. 17-A da Lei 6.938/1981 — com seu correspondente anexo —, instituidor da taxa de polícia para o custeio da manutenção dos registros e das classificações do PPA de produtos potencialmente nocivos ao meio ambiente, e o art. 145, II, Constituição Federal de 1988, descabe o acolhimento deste incidente.

Ante o exposto, *rejeito* a presente arguição de inconstitucionalidade.

É o voto.

Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor presidente, só quero dizer que participei da sessão da 8ª Turma na qual foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade. Farei juntar voto escrito, pedindo as máximas vênias ao douto relator, pois entendo que deve ser declarada a inconstitucionalidade do dispositivo.

Corte Especial

Petição Criminal 0073130-04.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
 Requerente: Maurílio Neris de Andrade Arruda
 Advogado: Dr. Djalma Alves Teixeira
 Requerido: André Vasconcellos Dias
 Advogados: José Leovegildo Oliveira Morais e outros
 Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2015, p. 554

Ementa

Penal. Calúnia, injúria e difamação. Pronunciamento de membro do Ministério Público Federal acerca de supostas irregularidades, objeto de investigação pela Polícia Federal, praticadas na época em que o querelante era prefeito municipal. Inexistência de animus caluniandi, difamandi e injuriandi. Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da queixa-crime.

I. A responsabilidade pela condução do querelante a um novo interrogatório perante a Polícia Federal não pode ser imputado ao querelado, pois a ordem de reinquirição partiu do delegado da Polícia Federal. O procedimento de condução do querelante a novo interrogatório, com o suposto uso de algemas, não constitui atribuição do Ministério Público, mas da Polícia Judiciária. Ilegitimidade passiva do querelado quanto a tais fatos.

II. A ação de improbidade administrativa possui natureza cível, daí ser inidônea a queixa-crime para apurar os supostos atos ímprobos perpetrados pelo querelado. Inadequação da via eleita.

III. A opinião emitida pelo querelado à imprensa acerca dos fatos investigados, na condição de procurador da República, não demonstram a presença do elemento subjetivo do crime de calúnia, pois ausente o *animus caluniandi*, ou seja, a vontade livre e dirigida de imputar falsamente ao querelante a prática de um crime.

IV. Não se configura crime de difamação a simples emissão de conceito ou opinião pessoal sobre a atuação de gestor municipal. O *animus criticandi*, da forma como apresentado nos autos, não se subsume ao tipo penal da difamação. A emissão de comentário acerca da atuação do querelante, mesmo que sugerindo que ele tenha se omitido diante de irregularidades verificadas no âmbito da administração municipal, não representa, *ipso facto*, atentado contra a honra objetiva e subjetiva a configurar o tipo penal do art. 139 do CP.

V. Inexistência de mácula objetiva à honra subjetiva, pois na reportagem questionada não houve a utilização de nenhuma palavra injuriosa a caracterizar afronta à dignidade ou ao decoro do querelante. Ausente, também, o *animus injuriandi*.

VI. Queixa-crime rejeitada.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 21/05/2015.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ney Bello*: — Cuida-se de queixa-crime oferecida por Maurílio Neris de Andrade Arruda contra André Vasconcelos Dias, Procurador da República no Município de Montes Claros/MG, imputando-lhe a prática dos crimes de calúnia (art. 138 do CP), difamação (art. 139 c/c 141, II, do CP) e injúria (art. 140 do CP).

Alega o querelante que nos dias 9, 10 e 11 de setembro de 2013, o Procurador da República André Vasconcelos Dias, querelado, concedeu entrevista à Inter TV Minas, a respeito da *Operação Esopo*, deflagrada pela Polícia Federal visando apurar possíveis fraudes na execução do Programa Projovem Trabalhador. Segundo a inicial, o querelado, por ocasião da entrevista, proferiu os seguintes dizeres:

A assessoria jurídica no município de Januária emitiu pareceres contrários à contratação deste

instituto apontando todas as ilegalidades que nós ora levantamos. A despeito da negativa da assessoria jurídica o senhor Maurílio Arruda, então prefeito de Januária, que por sinal é advogado, ciente de todas as irregularidades, bancou a contratação e o pagamento das verbas federais a este instituto.

Para o querelante, ex-prefeito do Município de Januária/MG, a entrevista concedida pelo querelado, especificamente a declaração acima transcrita, caracteriza a prática dos crimes de calúnia (art. 138 do CP), difamação (art. 139 c/c 141, II, do CP) e injúria (art. 140 do CP), além de improbidade administrativa.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal para os fins do art. 45 c/c 46, § 2º, ambos do Código de Processo Penal (despacho de fls. 174).

Em promoção de fls. 177-177-verso, o *Parquet* Federal disse não ter interesse em aditar a queixa-crime. Na mesma ocasião, pugnou pela notificação do querelado para oferecer resposta.

O querelado apresentou defesa preliminar às fls. 188-218 alegando: a) ilegitimidade passiva *ad causam*, no que diz respeito aos fatos relacionados à reinquirição do querelante, sobretudo o de ter sido conduzido algemado a um segundo interrogatório; b) inadequação da via eleita para a acusação de improbidade administrativa; c) inépcia da queixa-crime no que tange à suposta prática dos delitos de injúria e calúnia e d) atipicidade dos delitos imputados. Sustenta, com base no princípio da indivisibilidade, que se existem crimes contra a honra, tal como aduz o querelante, o delegado da Polícia Federal e, também, os agentes penitenciários, deveriam ser arrolados no polo passivo da queixa-crime e não só ele. Por fim, aduz que o querelante faz uso da queixa-crime como mecanismo de vingança pessoal, pois apresentou expedientes, como o presente, a fim de intimidar todos aqueles que, no exercício de seus deveres funcionais, apuram ilícitos por ele cometidos. Requer a rejeição da queixa-crime com fundamento no art. 385, incisos I e II, do CPP, por ser manifestamente inepta em relação aos crimes de calúnia e injúria e faltar justa causa para instauração da ação penal para qualquer dos crimes contra a honra.

O querelante protocolou petição, na qual alega o advento de novas provas, consubstanciadas em cópias de declarações, decisões judiciais, espelhos de páginas da internet e transcrições de interceptações telefônicas promovidas pela Polícia Federal que, segundo argumenta, comprovam a ausência de sua participação em irregularidades ocorridas na Administração Municipal enquanto era gestor (fls. 914-923 e 925-976).

O querelado se manifestou sobre a petição e documentos juntados pelo querelante, ocasião em que renovou o requerimento de rejeição da queixa-crime (fls. 998-1019).

O *Parquet* Federal se manifestou acerca da resposta do querelado e reiterou os termos do parecer de fls. 975-982.

O querelante apresentou manifestação acerca da documentação anexada às respostas do querelado (fls. 1.165-1.174).

Do mesmo modo, o querelado apresentou resposta às alegações do querelante (fls. 1.181-1.185).

Os autos vieram a mim, por redistribuição, tendo em vista que o relator originário, Desembargador Federal Souza Prudente, deixou de integrar a Corte Especial (termo de redistribuição de fls. 1.189).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Primeiramente, certifico o cumprimento do prazo estabelecido no art. 38 do Código de Processo Penal¹ com vistas à propositura de ação penal privada. O querelante tomou conhecimento da entrevista, supostamente caracterizadora de crimes contra a honra e de ato de improbidade administrativa, nos dias 9, 10 e 11 de setembro/2013 e apresentou queixa-crime no dia 29/11/2013 (fls. 2). Assim, a tempestividade é patente.

Narra o querelante que nos dias 9, 10 e 11 de setembro de 2013, o Procurador da República André Vasconcelos Dias, ora querelado, em entrevista concedida à Inter TV Minas, instado a se pronunciar acerca da *Operação Esopo*, desencadeada pela Polícia Federal com objetivo de apurar supostas fraudes na execução do Programa Projovem Trabalhador, declarou que:

A assessoria jurídica no município de Januária emitiu pareceres contrários à contratação deste instituto apontando todas as ilegalidades que nós ora levantamos. A despeito da negativa da assessoria jurídica o senhor Maurílio Arruda, então Prefeito de Januária, que por sinal é advogado, ciente de todas as irregularidades, bancou a contratação e o pagamento das verbas federais.

Para o querelante, ex-prefeito de Januária/MG, as palavras proferidas pelo querelado, procurador da República, caracteriza a prática dos delitos de calúnia, difamação e injúria, além de improbidade administrativa.

A análise da documentação que instrui o feito não respalda a pretensão do querelante.

O fato de ser conduzido algemado a um novo interrogatório perante a Polícia Federal, o que significou, segundo sustenta, a exposição de sua imagem de forma negativa perante o público e, ainda,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes, Marcos Augusto de Sousa, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente, Ângela Catão, Kassio Marques e Néviton Guedes.

¹ Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

afronta à Súmula Vinculante 11 do STF², não pode ser imputado ao querelado. Digo, a responsabilidade pela prática de tais atos não pode ser a ele atribuída.

É que a ordem de reinquirição do querelante foi emanada do delegado da Polícia Federal, e não do Ministério Público Federal. Do mesmo modo, o procedimento de condução do querelante a novo interrogatório com o suposto uso de algemas não constitui atribuição do Ministério Público, mas da Polícia Judiciária.

Patente, pois, a ilegitimidade passiva do querelado no que diz respeito a tais fatos.

Ainda, verifico ser inadequada a via eleita escolhida pelo querelante para investigação de atos de improbidade administrativa. É que a ação de improbidade administrativa possui natureza cível, daí ser inidônea a queixa-crime para apurar os supostos atos ímprobos perpetrados pelo querelado.

Quanto à suposta prática de delitos contra a honra, com base na entrevista concedida pelo querelado à Inter TV Minas, não vislumbro a existência de indícios mínimos de ação criminosa. Os crimes de calúnia, difamação e injúria, imputados ao querelado, estão assim definidos no Código Penal:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

A *calúnia* é a imputação falsa a alguém de fato definido como crime.

A *difamação* é a atribuição a alguém de um fato determinado, que não constitua crime, mas que seja ofensivo à sua reputação. Na difamação, o fato imputado atinge a honra objetiva do sujeito passivo, ou seja, o seu conceito perante a sociedade ou o grupo social a que pertence. Aqui se incrimina o comportamento de quem ofende a reputação de terceiro, tendo como elemento subjetivo do tipo, em primeiro lugar, o dolo de dano, ou seja, a intenção de macular a reputação da vítima.

Por sua vez, a injúria caracteriza-se pela ofensa à honra subjetiva do sujeito passivo, em que haja violação aos seus atributos morais, físicos, intelectuais ou sociais.

O querelado, em seu pronunciamento, não imputou ao querelante a prática de qualquer conduta delituosa ou ofensiva à sua honra, pois tão somente informou fatos constatados no desenrolar das investigações levadas a efeito pela Polícia Federal e acompanhadas por ele, na condição de procurador da República. Suas palavras, noticiando fatos verificados no curso de investigações conduzidas pela Polícia

²Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Federal constituíram simples *animus narrandi*, que não dá ensejo à adequação típica de crimes contra a honra.

A opinião emitida pelo querelado à imprensa acerca de fatos investigados, na condição de procurador da República, não demonstram a presença do elemento subjetivo do crime de calúnia, pois ausente o *animus caluniandi*, ou seja, a vontade livre e dirigida de imputar falsamente ao querelante a prática de um crime. O querelado fez menção à constatação de possíveis ilícitos administrativos ocorridos na administração municipal na época em que o querelante era o gestor, mas não afirmou que este contribuiu dolosamente para efetivação de conduta definida como crime, o que afasta a prática de crime de calúnia.

Do mesmo modo, compreendo que não se configura crime de difamação a simples emissão de conceito ou opinião pessoal sobre a atuação de gestor municipal, como no caso.

O *animus criticandi*, da forma como apresentado nos autos, não se subsume ao tipo penal da difamação. A emissão de comentário acerca da atuação do querelante, mesmo que sugerindo que ele tenha se omitido diante de irregularidades verificadas no âmbito da Administração Municipal, não representa, *ipso facto*, atentado contra a honra objetiva e subjetiva a configurar o tipo penal do art. 139 do CP. A ofensa à honra não pode ser confundida com o inconformismo acerca de uma opinião exteriorizada por outrem, devendo repercutir na imagem que o indivíduo tem de si próprio. Ausente o *animus diffamandi vel injuriandi*, eis que não se verifica o ânimo de ofender a honra, objetiva ou subjetiva do querelado.

Em resumo, a referência a supostas irregularidades na contratação de empresa, feita na gestão municipal do querelante sem que o fato narrado tenha sido atribuído de maneira específica e determinada aos responsáveis pelo procedimento administrativo à época, afasta a imputação pelos crimes de calúnia e difamação.

De resto, é manifesta a inexistência de mácula objetiva à honra subjetiva, pois na reportagem questionada não houve a utilização de nenhuma palavra injuriosa a caracterizar afronta à dignidade ou ao decoro do querelante, daí ausente, também, o *animus injuriandi*.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

[...] não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação, se perceptível *primus ictus oculi* que a vontade do querelado está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do

tipo, vale dizer, se praticou o fato ora com *animus narrandi*, ora com *animus criticandi*. (RHC 15.941/PR, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 1º/2/2005). (HC 173.881/SP, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011).

Portanto, se a manifestação, considerada ofensiva pelo querelante, foi feita com o propósito de informar possíveis irregularidades na Administração Municipal de Januária/MG — fatos objeto de investigação pela Polícia Federal — sem a intenção de ofender, descaracterizado está o elemento subjetivo do tipo nos crimes contra a honra, impondo-se a rejeição da presente queixa-crime.

Com efeito, o recebimento da queixa-crime é ato vinculado do juiz às disposições do art. 41 do Código de Processo Penal, mas não se encerra aí. Deve-se verificar se estão presentes, também, indícios de autoria e da materialidade, elementos que consubstanciam a justa causa para a ação penal.

Diz-se justa causa o conjunto probatório mínimo a permitir o início da ação penal, porquanto esta deve fundar-se em provas que confirmam plausibilidade ao pedido, ou seja, ser viável e séria, não tomando por base mera suspeita.

Para ser recebida, a queixa-crime deve indicar a plausibilidade da acusação e estar acompanhada de um mínimo de prova sobre a materialidade e autoria dos crimes imputados ao querelado, sem o qual resta caracterizada a ausência de justa causa para a instauração da ação penal. Nesse sentido, o seguinte precedente:

A denúncia deve estampar a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, sob pena de faltar-lhe justa causa, sendo que a mera intenção de caçoar (animus jocandi), de narrar (animus narrandi), de defender (animus defendendi), de informar ou aconselhar (animus consulendi), de criticar (animus criticandi) ou de corrigir (animus corrigendi) exclui o elemento subjetivo e, por conseguinte, afasta a tipicidade desses crimes (STJ - HC 234134/MT, rel. Ministra Laurita Vaz).

Sem a presença desse acervo mínimo, inadmitese a acusatória, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal. No presente caso, entendo haver motivo para a rejeição imediata da queixa-crime, pois certo que o dolo específico não emerge dos autos, a ponto de sustentar a pretendida acusação.

Por fim, as petições protocoladas pelo querelante (fls. 914-923 e 925-976), nas quais alega o advento de novas provas que, segundo argumenta, comprovam a ausência de sua participação em irregularidades

ocorridas na Administração Municipal enquanto gestor, não alteram o cenário fático e, tampouco, dão ensejo ao recebimento da queixa-crime. A tese de isenção da responsabilidade pela prática de irregularidades administrativas afigura-se desinfluyente para a discussão aqui afeta. Para os fins desta queixa-crime, o que importa é averiguar se o querelado, em pronunciamento concedido à imprensa, praticou delitos contra a honra, o que, conforme fundamentado ao longo deste voto, não está caracterizado.

Como ponderado pelo *Parquet* Federal em parecer ofertado às fls. 1.147-1.153, os documentos colacionados pelo querelante não inovam o contexto da queixa-crime ofertada.

Ante o exposto, rejeito a queixa-crime com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa:
— Senhor presidente, com relação à calúnia e à injúria, acho que está muito clara a atipicidade a partir do trecho que foi descrito, citado tanto pelo eminente relator quanto nas sustentações orais. O trecho pinçado no contexto da entrevista, que teria o procurador da República se utilizado para esclarecer os motivos que teriam levado à prisão o então prefeito ou ex-prefeito da cidade de Januária, se ele tivesse feito referência explícita, por exemplo, a “Depoimentos colhidos pela Polícia Federal”, teria ficado claríssimo o *animus narrandi*. A ausência a essa referência; entretanto, a meu ver, não é suficiente para descaracterizar esse *animus*, e, conseqüentemente, identificar a ausência do *animus injuriandi*. Não há a referência à fonte das afirmações, dos fatos, mas no contexto fica muito claro que estava descrevendo quais as causas que teriam levado às medidas, inclusive, a prisão. Então, também em relação à difamação, reconheço a atipicidade. Acompanho o relator.

Primeira Seção

Numeração única: 0043248-36.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.044620-7/GO

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa
 Autora: Maria Iracema dos Santos
 Advogado: Dr. João Antônio Francisco
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 364

Ementa

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Violação a literal disposição de lei. Não ocorrência. Improcedência.

I. A rescisória é ação excepcional que se presta a superar a coisa julgada somente nas hipóteses taxativas previstas no art. 485 do Código de Processo Civil.

II. Ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

III. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a violação de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Assim, mostra-se inviável a ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada na decisão que se pretende desconstituir. (REsp 708675/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 19/05/2005, p. 372.)

IV. A interpretação dada pelo *decisum* rescindendo está conforme as interpretações cabíveis ao caso, ainda que não seja a melhor para a autora, eis que as provas colacionadas aos autos principais formaram a convicção do colegiado no sentido de que a certidão de nascimento, na qual o genitor da autora está qualificado como lavrador, não se constitui como início de prova material, porquanto tal condição não é extensível à filha, em conformidade com a jurisprudência majoritária deste Tribunal.

V. A pretexto da ocorrência de violação a literal disposição de lei, prevista no inciso V do art. 485 do CPC, a autora pretende, na verdade, a reapreciação do entendimento ventilado no acórdão rescindendo, o que não se afigura cabível, eis que o juízo rescindendo não possui o caráter de reexame ou revisão.

VI. Ação rescisória improcedente. Condenação da autora no pagamento da multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, bem como em honorários de sucumbência arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); ficando, todavia, suspensa a exigibilidade, em virtude da concessão do benefício de gratuidade judiciária.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 19/05/2015.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: — Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Iracema dos Santos, em que se requer a rescisão de acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Tem por fundamento o art. 485, V, do Código de Processo Civil. Assim sendo, pretende a autora obter *judicium rescindens* cumulado com *judicium rescisorium* do acórdão proferido nos autos da Ação Ordinária 2008.07.99.039715-9, alegando manifesta violação ao literal dispositivo da Lei 8.213/1991, em seus arts. 48 e 143.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 9-25.

Citado, o INSS apresentou contestação de fls. 31-37, suscitando, em preliminar, o descabimento da ação rescisória, por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, enfatizou a improcedência da ação, sob o argumento de que não há nos autos início de prova material de atividade rural contemporânea ao fato que se pretende comprovar.

Réplica ofertada – fls. 41-43.

Razões finais apresentadas.

Em parecer de fls. 52-54, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: — Destaco, inicialmente, que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/04/2009 (fl. 24) e a presente ação foi ajuizada em 29/07/2009 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

O INSS suscitou preliminar de inépcia da inicial, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que não teria restado configurada nenhuma das hipóteses autorizadoras da propositura de ação rescisória, a teor do art. 485 do CPC. Contudo, tal questionamento se confunde com o mérito da questão e será com ele analisado, razão pela qual rejeito a presente preliminar.

Passo, pois, à análise do mérito.

De início, concedo à autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Consoante já alinhavado, pretende a autora a rescisão de acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença proferida pelo juízo *a quo* e julgar improcedente a pretensão inicial quanto ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Gilda Sigmaringa Seixas e Candido Moraes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Carlos Augusto Pires Brandão, Cleberon José Rocha e Waldemar Claudio de Carvalho (convocados).

Alicerçou sua pretensão no art. 485, V, do Código de Processo Civil, alegando que teria havido contrariedade aos preceitos dos dispositivos legais constantes nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991.

O art. 485, V, do Código de Processo Civil permite a rescisão de decisão transitada em julgado por literal ofensa a dispositivo legal. Contudo, a violação legal determinante para a rescisão de decisão passada em julgado, tal como permite o art. 485, V, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que

[...] a violação de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Assim, mostra-se inviável a ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada na decisão que se pretende desconstituir.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTES CONCEDIDOS POSTERIORMENTE. RESCISÓRIA. ART. 485, VU, DO CPC. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO RESCINDENDA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

3. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a violação de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Assim, mostra-se inviável a ação rescisória com fundamento no referido dispositivo legal quando não há qualquer pronunciamento da questão tida como violada na decisão que se pretende desconstituir. Precedentes.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 708675/RJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ de 19.05.2005 p. 372).

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DA AUTORA EM VER RECONHECIDA A SUA QUALIDADE DE ÚNICA HERDEIRA DE PESSOA FALECIDA NO BRASIL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, IX, parágrafos 1º e 2º, do CPC). Requisitos não ocorrentes na espécie. Controvérsia, ademais, que se restringe a questão de direito.

- Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos (RESP 9.086-SP).

- A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. Ação julgada improcedente.

(AR 464/RJ. Rel. Min. Barros Monteiro. DJ de 19.12.2003, p. 310).

Na hipótese em apreço, o *decisum* rescindendo, ao reformar a sentença de procedência, fê-lo após a análise das provas carreadas aos autos, as quais formaram a convicção do colegiado (unanimidade), no sentido de que a certidão de nascimento, na qual o genitor da autora está qualificado como lavrador, não se constitui como início de prova material, porquanto tal condição não é extensiva à filha.

Nesse sentido, é uniforme a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Requisito etário devidamente comprovado nos autos.

2. Nos processos em que se discute a concessão de benefício por idade a trabalhador rural, é do autor o ônus da prova do exercício de atividade rural em quantidade de meses correspondentes à carência.

4. Não tendo o autor se desincumbido do ônus da prova, uma vez que a cópia da certidão de nascimento da parte autora, informando a profissão do pai como lavrador, não tem validade, para fins de comprovação do alegado tempo de exercício da atividade rural.

5. Não se admite prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural (Súmulas 149/STJ e 27/TRF 1ª Região).

6. Nada impede, entretanto, que a parte autora possa obter no futuro a aposentadoria (rural ou urbana), mediante a complementação dos documentos e do tempo de atividade alegada nestes autos, embora considerado, no momento, insuficiente para a procedência do pedido, tendo em vista a NÃO PRECLUSÃO do direito à proteção previdenciária constitucionalmente assegurada.

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(Numeração Única: AC 0051051-16.2012.4.01.9199/GO; APELAÇÃO CIVEL; Relator: JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.); Órgão: SEGUNDA TURMA; Publicação: 28/02/2013 e-DJF1 P. 96)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. CNIS COMPROVANDO VINCULOS URBANOS. PERÍODO CONSIDERÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício da aposentadoria rural por idade é concedido mediante a comprovação da condição de trabalhador rural, ou de produtor rural em regime de economia familiar, por meio de prova material plena ou por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do art. 39, I, da Lei 8.213/91, bem como a idade superior a 60 (sessenta) anos para homem e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher. É inadmissível prova exclusivamente testemunhal.

2. A jurisprudência não tem aceitado como início razoável de prova material, a que se refere o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, documentos, tais como: certidão da Justiça Eleitoral, eis que retificável a qualquer tempo; carteira de filiação ao sindicato rural, sem comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais; documentos públicos em nome da parte autora, consignando outras profissões e não a de rurícola; prontuário médico, que possui natureza meramente declaratória; certidão de nascimento da parte autora, com a informação de ter nascido em zona rural, dentre outros.

3. No caso concreto, a parte autora trouxe aos autos certidão de nascimento constando seu pai como lavrador; certidão de nascimento do filho que não faz referência quanto à sua profissão; certidão da Justiça Eleitoral em data próxima a do ajuizamento. Referidos documentos, portanto, não podem ser aceitos para fins de comprovação do labor rural, consoante a jurisprudência firmada sobre o tema.

4. Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Súmula 27 deste Tribunal).

5. O STJ já firmou entendimento no sentido de que “A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no

sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ”. (AR 2043/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º.2.2010).

6. Não comprovada a qualidade de trabalhador rural, por início de prova material corroborada por prova testemunhal, mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, ante a ausência do preenchimento dos requisitos previstos na Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

7. Apelação a qual se nega provimento.

(Numeração Única: AC 0078432-96.2012.4.01.9199/GO; APELAÇÃO CIVEL; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES; Órgão: PRIMEIRA TURMA; Publicação: 14/08/2014 e-DJF1 P. 215). Destacamos.

Ainda que a autora entenda que tal interpretação não lhe favoreça, não há suporte para utilização da rescisória como sucedâneo recursal.

Em tal perspectiva, a única interpretação possível acerca do pedido da autora é a de que pretende, por esta via, ver reapreciado o mérito da causa, a partir das ponderações ora trazidas com esta ação, principalmente porque não se utilizou dos recursos próprios para tal intento, permitindo que a decisão se tornasse definitiva.

Certamente que a ação rescisória não se destina à correção de suposta injustiça de sentença, reapreciação dos fatos, visando a uma nova interpretação em sintonia com os interesses do autor.

Consoante jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, o cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade de forma evidente e direta. Não se configurando essa hipótese, ou se está em face de pedido infundado, ou de hipótese manejável por via recursal e não pela específica via rescindenda.

A ação rescisória é meio excepcional para elisão da coisa julgada. De tal modo, somente em face da presença de hipóteses extraordinárias expressamente enumeradas em lei se mostra possível o seu manejo. Daí, constituir a citada via remédio extremo, destinado, exclusivamente, a esse desiderato, não se prestando a substituir qualquer via recursal.

A doutrina e a jurisprudência entendem que a violação legal apta a amparar a rescisão do julgado há de ser indiscutível. Assim, não resta configurada a hipótese em face de mera divergência de entendimento

(Súmula 343 do STF). Ora, no caso sob análise, houve interpretação razoável da lei.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. ARGUIÇÃO DE FALSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar as premissas fáticas que nortearam o juízo consubstanciado no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

2. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF quando o recurso especial deixa de infirmar o núcleo central da decisão recorrida.

3. “A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória” (REsp n. 147.796-MA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28/6/1999).

4. Recurso especial não-conhecido.

(Resp 474.386/AM; Relator(a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 02/06/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 22/08/2005 p. 193)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.

2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 2994 SP; Relator(a): Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107); Revisor(a): Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108); Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento: 09/11/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 20/03/2006 p. 188)

Nesse mesmo sentido foi lavrado o parecer do Ministério Público Federal, o qual acolho *in totum* e adoto, também, como razões de decidir. Confira-se:

No acórdão rescindendo, a e. 2ª Turma deste tribunal julgou improcedente o pedido inicial, dando

provimento à apelação e à remessa oficial do INSS (fls. 21/23).

A autora sustenta que a certidão de nascimento juntada aos autos, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor, é extensível à sua pessoa. Ademais, alega que no decorrer da Ação ordinária ficou comprovada sua atividade de rurícola, pois foram seguros e uniformes os depoimentos prestados pelas testemunhas sob o crivo do contraditório. Por fim sustenta ainda que o acórdão rescindendo violou o art. 143 c/c art. 48 da lei n. 8.213/91 e art. 485, V, do CPC.

O INSS contestou o feito sustentando, preliminarmente, a ausência de violação literal de disposição de lei a autorizar o ajuizamento da ação rescisória e, no mérito, na não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses correspondente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, não acostando ao feito principal início razoável de prova material.

No tocante à preliminar suscitada pelo réu, não obstante a transcrição do inciso IX do art. 485, CPC, à fl. 07, a autora fundamenta a presente ação com fulcro no inciso V do mesmo artigo, pois aponta violação aos artigos da Lei n. 8.213/91. Merece acolhida, porquanto, tal preliminar.

No mérito, a despeito do posicionamento jurisprudencial que autoriza a propositura de ação rescisória com fundamento em erro de fato, com vistas ao reexame da valoração das provas produzidas em ação de natureza previdenciária, em prol da solução pro misero, se desconSIDERADO o início de prova documental existente nos autos na ação originária, no caso em tela não se vislumbra erro de fato a justificar a propositura da presente rescisória. Haja vista inexistência de início de prova documental, sendo, assim, improcedente a presente ação, consoante julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ARTIGO 485, INCISOS V e IX DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Na ação rescisória, a autora que litiga sob o manto da assistência judiciária gratuita é isenta do depósito prévio da multa do art. 485, II, do CPC. Precedentes da Corte.

2. O eg. Superior Tribunal de Justiça tem admitido excepcionalmente o ajuizamento da ação rescisória, em atenção ao princípio *in dubio pro misero*, com vistas ao reexame das provas produzidas em ação previdenciária.

3. Para fins de obtenção do benefício especial de aposentadoria rural por idade, deve a parte requerente preencher três requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, a idade mínima necessária

à concessão do benefício, conforme dispõe o §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

4. Não obstante ser a qualificação profissional de lavrador do cônjuge, constante dos assentamentos de registro civil, extensível à esposa, constituindo indício de prova material do exercício de atividade rural, depreende-se, à vista da documentação acostada, que o imóvel denominado Fazenda Mamoneira está qualificada como latifúndio por exploração, estando o cônjuge da autora enquadrado como empregador rural II-B, sendo certo que nos anos de 1984, 1987, 1989 e 1991, consta o registro de dez empregados assalariados no referido imóvel, o que afasta o enquadramento da autora na condição de segurada especial, impossibilitando a concessão do benefício previsto no art. 39, I da Lei n. 8.213/91.

5. Cumpre salientar, ainda, que, na linha da jurisprudência pátria, não se falar em pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, quando o proprietário possuir imóvel com grande extensão. Na hipótese em apreço, verifica-se que a autora é proprietária da Fazenda Mamoneira, de 101,9 hectares, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

6. Ademais, a declaração firmada por sindicato de trabalhadores rurais, datada de 22.09.2000, e a declaração de exercício de atividade rural, perante o INSS, no período de 1974 a 2000, não constituem documento hábil à comprovação do exercício da atividade rural, tendo em vista que não estão homologadas pelo INSS, nos termos do art. 106, III, da Lei n. 8.213/91.

7. Da mesma forma, a carteira expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais só tem validade quando devidamente homologada pelo INSS, sendo certo que sua filiação ocorreu bem após à data em que atingira o requisito etário para a obtenção da aposentadoria rural, o que demonstra o objetivo de constituir início de prova documental para fins de obtenção de aposentadoria por idade.

8. Nesse contexto, portanto, não possuem os documentos a força probante exigida no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, não configurando início razoável de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural pela autora.

9. Não vislumbro o alegado erro de fato a justificar a presente rescisória, considerando que a Turma Julgadora apenas emprestou ao conjunto probatório dos autos a interpretação que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais autorizadores e da jurisprudência pacífica a respeito do tema.

10. Na verdade, pretende a autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa deste Tribunal, o qual não verificou o início razoável de prova material, restando apenas a prova testemunhal, que é inapta, por si só, para comprovar a atividade rural como pretendido na ação originária.

11. Ação rescisória improcedente.

Com efeito, a autora somente juntou aos autos usa certidão de nascimento na qual consta a

atividade de lavrador de seu pai e os depoimentos das testemunhas, tais documentos, todavia, não são aptos a comprovar a atividade rural exercida, pois, examinando a certidão acostada, o acórdão rescindendo julgou pela ausência de início de prova documental e, com lastro na súmula 27 do TRF – 1ª Região, “não é admissível prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural”. Destarte, decidiu-se pela ausência de prova documental em razão da existência de ampla jurisprudência no sentido de não ser extensível a qualidade de lavrador do pai, constante em certidão de nascimento, ao requerente do benefício, assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural está condicionada à comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e à existência de incapacidade total, permanente ou temporária, para o trabalho (artigos 39, I, e 42, caput, da Lei n. 8.213/91).

2. A certidão de nascimento da autora, em que seu pai está qualificado como lavrador, não é hábil para estender à autora a qualidade de trabalhadora rural, com base na presunção de que ela também teria trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

3. “Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural” (Súmula n. 27 deste Tribunal).

4. Incabível a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, à falta do preenchimento das exigências constantes do artigo 9º do Decreto 6.214/2007.

5. Apelação a que se nega provimento.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA.

1. Documento expedido por sindicato rural, sem homologação pelo Ministério Público, não serve como início de prova documental. Jurisprudência.

2. Certidão de nascimento com qualificação de lavrador do pai não serve como início de prova documental por ser documento anterior ao período mencionado pelas testemunhas nos depoimentos.

3. Imprestável a prova documental, não se pode conceder o benefício com base apenas em prova testemunhal (Súmula 27 deste Tribunal).

4. Apelação improvida.(grifou-se)

Ex positis, opina o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e improcedência da ação rescisória.

Nesse contexto, no propósito de perseguir a desconstituição da coisa julgada, em verdade, a autora pretende reabrir a discussão da causa, apresentando os mesmos argumentos já analisados por esta Corte.

Posto isso, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Condeno a autora no pagamento da multa prevista no art. 488, II, do Código de Processo Civil, bem assim em honorários de sucumbência que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ficando suspensa essa condenação, nos termos da Lei 1.060/1950, em virtude da concessão do benefício de gratuidade judiciária.

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0031862-09.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.033086-4/GO

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Autora: Maria Rodrigues de Souza
Advogado: Dr. João Antônio Francisco
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 362

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. Depósito prévio. Justiça gratuita. Dispensa. Violação a literal disposição de lei. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Início de prova material. Reexame dos documentos. Incabível. Pedido rescisório improcedente.

I. Os beneficiários da assistência judiciária gratuita, hipótese dos autos, estão dispensados da obrigatoriedade do depósito prévio da multa prevista no art. 488, II, do CPC. Precedentes.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de ação rescisória proposta por trabalhador rural, fundada em violação a literal disposição de lei ou erro de fato (CPC, art. 485, V e IX), ao admitir, inclusive, a juntada de documento novo, adotando solução *pro misero*.

III. Não há falar em vício no acórdão rescindendo a justificar a presente ação rescisória, considerando que a Segunda Turma deste Tribunal apenas emprestou ao conjunto probatório dos autos a valoração que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais e da jurisprudência pacífica a respeito do tema.

IV. Na verdade, pretende a parte-autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa deste Tribunal, o que é incabível em sede de ação rescisória.

V. Ainda que assim não o fosse, da análise dos documentos que acompanharam a inicial, em que pese a certidão de casamento da parte-autora, celebrado em 08/09/1979, qualificando o marido como lavrador, condição extensível à mulher, ser considerada início razoável de prova documental da condição de rurícola, consta dos autos declaração de ITR/1992 da propriedade denominada Fazenda Boa Vista, em nome do cônjuge da requerente, com área total de 329,1 hectares e 250 cabeças de gado, localizada em Piranhas/GO.

VI. Nesse município, um módulo fiscal corresponde a 50 hectares. Assim, a referida propriedade familiar possui o equivalente a 6,5 módulos fiscais. Não se enquadra como pequeno produtor rural em regime de economia familiar o proprietário que possui imóvel de grande extensão. O tamanho da propriedade rural do casal excede a quantidade de 4 (quatro) módulos fiscais, o que, por si só, afasta o direito da parte-autora ao benefício pleiteado.

VII. Por sua vez, a carteira de filiação da parte-autora a sindicato rural não pode ser admitida como início de prova material, uma vez que não é contemporânea aos fatos alegados, pois a data de admissão (12/02/2001) é posterior ao do implemento etário da postulante (03/09/1997).

VIII. Pedido rescisório a que se julga improcedente. Condeno a parte-autora ao pagamento dos honorários de sucumbência, que fixo em R\$ 788,00, suspendendo, todavia, sua exigibilidade (Lei 1.060/1950, art. 12), por litigar a requerente sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 19/05/2015.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas:
— Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Rodrigues de Souza em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando desconstituir acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal que, nos autos da Apelação Cível 2006.01.99.023296-3/GO, negou provimento à apelação da parte-autora, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a parte-autora, em síntese, que o acórdão rescindendo negou vigência à legislação federal, violando os arts. 143 c/c 48 da Lei 8.213/1991, dando ensejo, assim, à rescisão do julgado, por força do disposto no art. 485, V e IX, do CPC.

Alega que o julgado desconsiderou indícios mais que suficientes da sua condição de rurícola. Afirma que sua certidão de casamento, constando que a profissão de seu cônjuge é a de lavrador, extensível à sua pessoa, constitui início de prova documental e que a dimensão de sua propriedade rural, de apenas e tão somente 89,8 hectares, não descaracteriza a atividade rural em regime de economia familiar, eis que preenchidos os demais requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário.

Requer a concessão de justiça gratuita e, ao final, a procedência do pedido, para que seja rescindido o acórdão exarado, proferindo-se novo julgamento à causa.

O INSS contestou o pedido, alegando, preliminarmente, a ausência de depósito prévio. No mérito, aduz a ausência de violação literal a disposição de lei ou erro de fato a possibilitar o ajuizamento de ação rescisória. Argumenta que a jurisprudência pacífica só aceita a prova testemunhal acompanhada de início de prova material. Diz que a parte-autora pretende simples reexame da valoração da prova, o que não é cabível em sede de ação rescisória, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido.

Réplica, às fls. 68-70.

As partes apresentaram razões finais (fls. 74 e 76-79).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da ação rescisória.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas:
— Verifico, inicialmente, que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/07/2008 (fl. 47), tendo sido a presente ação ajuizada em 08/06/2009 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal (CPC, art. 495).

Não há falar em ausência de condição de procedibilidade da ação ante a falta de depósito prévio (CPC, art. 488, II), tendo em vista que à parte-autora foi concedida a assistência judiciária gratuita, sendo certo que já prevalece nesta Corte a orientação segundo a qual é possível a concessão do benefício da isenção do depósito prévio da multa a quem litiga sob o pálio da justiça gratuita. (Precedentes TRF1: AR 0037114-95.2006.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Primeira Seção, *e-DJF1*, p. 40, de 30/04/2012; AR 0044082-05.2010.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Kassio Nunes Marques, Primeira Seção, *e-DJF1*, p. 8, de 21/11/2011).

Passo ao exame do mérito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é cabível ação rescisória proposta por trabalhador rural, fundada em violação de lei ou erro de fato, admitindo, inclusive, a juntada de documento novo, adotando uma solução *pro misero*.

Confram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes e João Luis de Sousa e os Exmos. Srs. Juizes Federais Carlos Augusto Pires Brandão, Cleberson José Rocha e Waldemar Claudio de Carvalho (convocados).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. 2ª VIA JUNTADA POSTERIORMENTE. CONTRADITÓRIO ATENDIDO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Tendo a autora indicado expressamente os dispositivos legais que a decisão rescindenda teria violado, podendo os fatos e fundamentos do seu pedido serem extraídos da leitura da peça inicial, deve ser afastada a preliminar de inépcia da petição aduzida pelo INSS. [...]. 6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ, AR 3.385/PR, Terceira Seção, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 09/09/2008).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. MANTIDO O ACÓRDÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. 1. Inexistindo erro de forma na peça inicial e versando o pedido nela formulado sobre matéria já analisada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - acolhimento de certidão de casamento como início de prova material da condição de segurado especial - não se pode reconhecer a inépcia da peça vestibular ou a carência da ação. 2. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova já constante dos autos. Precedentes. [...]. 5. Pedido procedente. Mantido o acórdão da segunda instância que manteve a aposentadoria concedida à autora.

(STJ, AR 1.361/SP, Terceira Seção, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/04/2008.)

O acórdão rescindendo restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE EXPLORAÇÃO DA TERRA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE TRABALHADORES ASSALARIADOS.

1. A teor do disposto no art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91, considera-se regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

2. Não preenche o requisito legal previsto no art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o proprietário de terras rurais com prova de que a sua exploração se dá com o uso de empregados em caráter não eventual (guia de recolhimento do ITR, campo destinado à informação de trabalhadores assalariados).

3. Indicando as provas constantes dos autos que a autora e seu cônjuge possuíam dois imóveis rurais

(Fazendas Bucaina e Boa Vista), um deles com área de 18 alqueires e 45 litros e o outro com 89,8 hectares, este último classificado como latifúndio de exploração, além de figurar trabalhadores assalariados em número de 04 (quatro) campo destinado à informação na guia de recolhimento do ITR, descaracterizada está a atividade rural em regime de economia familiar. (Grifos nossos)

4. Apelação a que se nega provimento.

Na presente hipótese, contudo, não vislumbro a alegada violação a dispositivo de lei atribuída à decisão rescindenda, tendo em vista que o pedido de aposentadoria da parte-autora foi devidamente apreciado com base nas provas carreadas aos autos da ação originária, nos seguintes termos:

[...].

Quanto a comprovação do tempo de serviço prestado em atividades rurais, existem nos autos cópias de sua Certidão de Casamento, celebrado em 8 de setembro de 1979, onde consta o ofício profissional de seu cônjuge como lavrador (fls. 12); de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piranhas e Arenópolis, com data de admissão em 12.02.2001, e recibos de pagamento das mensalidades em alguns meses dos anos de 2001 a 2003 (fl. 13/22); de Escritura Pública de Divisão de uma gleba de terras localizada na Fazenda Bucaina, datada de 16.12.1991, na qual a autora e seu marido ficaram com 18 alqueires e 45 litros da área total de 69 alqueires e 48 litros (fls. 23/26); de documentos relativos ao ITR da propriedade denominada Fazenda Boa Vista, com área de 89,8 hectares em nome do cônjuge da autora, relativos aos anos de 1976 a 1981, 1984, 1985, 1987 a 1989, 1992 a 1994, 1996 a 2002, constando, em alguns deles, o enquadramento sindical como empregador rural 2B, a classificação como latifúndio de exploração, a existência de 4 assalariados (fls. 27/65).

Analisando os autos, verifico que os documentos juntados pela autora, como início de prova material da sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, na verdade indicam que a sua atividade agropecuária não ampara o seu pretensão direito, na medida em que, juntamente com seu cônjuge, possuía dois imóveis rurais (Fazenda Bucaina e Boa Vista), um deles com área de 18 alqueires e 45 litros e o outro com 89,8 hectares, este último classificado como latifúndio de exploração, além de figurar trabalhadores assalariados em nº de 4, conforme se colhe da cópia dos comprovantes de declaração ao ITR juntados às fls. 55, 57 e 59/61.

Disto deflui que, no caso em exame, a atividade rural da autora não pode ser tida como prestada em regime de economia familiar, diante da comprovação robusta de que o seu marido é empregador rural.

Sobre o tema, é copiosa a orientação jurisprudencial do nosso Pretório:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INEXISTÊNCIA.

1. A teor do disposto no art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91, considera-se regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

2. Não preenche o requisito legal previsto no art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o proprietário de terras rurais com prova de que a sua exploração se dá com o uso de empregados (guia de recolhimento do ITR, campo destinado à informação de trabalhadores assalariados). 3. Apelação a que se nega provimento.” (TRF 1ª Região – Segunda Turma, AC 2005.01.99.003212-5/GO, in DJ de 19.07.2007)

“Descaracterizada a condição da parte autora de trabalhadora rural em regime de economia familiar, haja vista a dimensão do imóvel rural de sua propriedade que é de 337,4 ha.”

Ausente a qualidade de segurada especial da parte autora, pois não se enquadra como pequena produtora rural em regime de economia familiar, destinada à própria subsistência, conforme prevê a legislação previdenciária.” (TRF 1ª Região – Segunda Turma, AC 2007.01.99.041777-0/MG, Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, DJ de 28.01.2008)

“PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. EMPREGADOS ASSALARIADOS EM CARÁTER NÃO EVENTUAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA SEGURADO ESPECIAL.

1. O efetivo exercício de atividade rural deve ser comprovado por meio de início razoável de prova material, complementado por prova testemunhal.

2. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. No entanto, considerando que os comprovantes de ITR carreados aos autos (fls. 26/34) assinalam a presença de trabalhadores assalariados, em caráter não eventual, posto que contratados ininterruptamente de 1994 até 1996, fica afastada a condição de segurado especial do suplicante, na medida em que restou descaracterizado o caráter eventual do auxílio de terceiros e, por conseguinte, a exploração rural em regime de economia familiar, estando ausente este requisito indispensável à classificação do rurícola como segurado especial, conforme disposto no art. 11, inciso VII, § 1º da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso de apelação provido.”

(TRF 1ª Região – Segunda Turma, AC 2005.01.99.015403-0/GO, in DJ de 02.04.2007)

Descaracterizado está, portanto, o regime de economia familiar da atividade rural da autora, na forma descrita no artigo 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

(Grifos nossos)

A simples leitura do acórdão rescindendo deixa claro que o inconformismo da parte-autora é contra o indeferimento de seu pedido, e não contra a violação de literal disposição em lei.

O erro de fato suscetível de fundamentar a ação rescisória é somente aquele averiguável mediante o exame das provas existentes no processo originário e sobre o qual não tenha havido pronunciamento judicial.

No caso, a Segunda Turma entendeu que os documentos juntados pela parte-autora como início razoável de prova material não amparam seu pretense direito, na medida em que descaracterizam a atividade rural em regime de economia familiar, emprestando ao conjunto probatório dos autos a valoração que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais e da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUTOR COM GRANDE PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. No caso concreto: Requisito etário: 16/11/2006 (Carência: 12,5 a.) Documentos: escritura pública de desmembramento de imóvel rural qualificando o autor como “fazendeiro”; certidão do INCRA informando que o autor utilizou-se de trabalhadores temporários entre 1992 e 2006; CCIR enquadrando o postulante como “empregador rural II-B”; Propriedades do autor: dois imóveis rurais (“Fazenda Sabões” [192ha] e “Fazenda Tabocas” [32ha]), que, conjuntamente, perfazem o total de 4,48 módulos fiscais, e imóvel urbano (casa “coberta de telhas, uma porta, um basculante e uma garagem de frente com respectivo quintal medindo 218,88 m2, sendo 11,40m de frente, 11,40m de fundos limitando com quintal do Fórum”); Prova testemunhal: afirma o labor rural pelo autor durante o prazo de carência. 2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido mediante a comprovação da condição de trabalhador rural, ou de produtor rural em regime de economia familiar, por prova material plena ou por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, bem como a idade superior a 60 anos para homem e 55 anos para mulher. 3. Se verificado que o exercício de atividade rural supera os limites da atividade de economia familiar, visando o lucro (não mera subsistência), resta impossibilitada a concessão da aposentadoria rural por idade à parte autora, que não se enquadra na

condição de segurada especial no estrito conceito do art. 11, VII, da Lei de benefícios, apesar da existência de prova material e oral acerca do exercício de atividade rural durante o período de carência. 4. Apelação não provida.

(AC 0058824-15.2012.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal CANDIDO MORAES, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 20/04/2015, grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. 2. No presente caso, foi colacionada aos autos cópia da certidão de registro civil de casamento, na qual consta a profissão de fazendeiro do nubente, que configura o início razoável de prova documental. 2. Entretanto, os demais documentos, certidão do cartório de registro de imóveis (fls. 19), em que consta que são proprietários de imóvel rural, com área de 222 (duzentos e vinte e dois alqueires); certificado de cadastro de propriedade rural de imóvel classificado como grande propriedade, com área total de 1064,8 hectares, com 23,66 módulos fiscais (fl. 20); documentos referentes ao ITR da referida propriedade em que há o registro de 05 trabalhadores assalariados (fls. 22/25), afasta a pretensão dos autos. 3. Para preencher os requisitos de exercício de atividade rural, esta deveria ser exercida individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, o que não é o caso dos autos. Assim, havendo imóvel de grande extensão e com a presença de trabalhadores assalariados, por longo período, descaracteriza a condição da autora de trabalhador rural em regime de economia familiar. 4. Deferida a gratuidade de justiça requerida na inicial, fica suspensa a execução dos honorários de advogado arbitrados em R\$ 678,00, enquanto perdurar a situação de pobreza do autor pelo prazo máximo de cinco anos, quando estará prescrita, com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50. 5. Apelação não provida.

(AC 0029793-23.2007.4.01.9199/GO, Rel. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel. Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.1092 de 31/01/2014, grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que pretende a parte-autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa na decisão rescindenda, visando à correção da interpretação conferida aos fatos, o que é incabível em sede de ação rescisória.

Ainda que assim não o fosse, da análise dos documentos que acompanharam a presente ação rescisória, em que pese a certidão de casamento da parte-autora (fl. 21), celebrado em 08/09/1979, qualificando o marido como lavrador, condição extensível à mulher, ser considerada início razoável de prova material da condição de rurícola, consta

dos autos declaração de ITR/1992 da propriedade denominada Fazenda Boa Vista, em nome do cônjuge da requerente, com área total de 329,1 hectares e 250 cabeças de gado, localizada em Piranhas/GO (fl. 32).

Nesse município, um módulo fiscal corresponde a 50 hectares. Assim, a referida propriedade familiar possui o equivalente a 6,5 módulos fiscais.

Não se enquadra como pequeno produtor rural em regime de economia familiar o proprietário que possui imóvel de grande extensão. O tamanho da propriedade rural do casal excede a quantidade de 4 (quatro) módulos fiscais, o que, por si só, afasta o direito da parte-autora ao benefício pleiteado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos do julgamento do RE 631240, decidido com repercussão geral reconhecida, para as ações ajuizadas até a data dessa decisão, a contestação de mérito caracterizou o interesse de agir da parte autora em face do INSS, uma vez que houve resistência ao pedido, sendo, para esses casos, prescindível a provocação administrativa. 2. Início de prova material: certidão de casamento (fl. 16) celebrado em 1966 constando a condição de rurícola do cônjuge, condição extensível à autora; matrícula e ITR relativos ao imóvel, com área de 48,47ha, entre 1997 e 2006 (fl. 18, 40/52); escrituras públicas de compra e venda relativas ao imóvel, com área de 82,33ha, de 26/12/1996 (fls. 23/24), e 13/10/2005 (fls. 25/27); escrituras públicas de compra e venda relativas ao imóvel, com área de 93,09ha, de 26/12/1996 (fls. 23/24), e 13/10/2005 (fls. 25/27); escritura de imóvel rural em nome do filho com área de 304.6627 ha, adjudicado em seu favor da parte autora no ano de 2004 (fls. 37/38); certificado de cadastro de imóvel rural-CCIR 2000/2005, relativos ao imóvel com área de 82,3ha (fls. 28/32) e 93,0ha (fl. 30); imóveis com áreas somadas superior a quatro módulos fiscais (cada Módulo Fiscal 60 há); cartões de vacinação e notas fiscais de venda de animais, entre 2003 e 2010 (fls. 53/66 e fls. 70/85); Ofício emitido pelo IDARON (fl. 140) confirmando a existência de 3 propriedades rurais cadastradas em nome do cônjuge da autora. 3. A documentação juntada aos autos demonstra que a autora e seu cônjuge são proprietários de três propriedades rurais em duas comarcas diferentes (fl. 140) e de significativa quantidade de gado bovino (fls. 141/146). Desse modo, é patente a descaracterização da atividade rural em regime de economia familiar, a teor do disposto no art. 11, VII, "a", "1" da Lei 8.213/91, pelo que não merece reforma a sentença recorrida. 4. Desatendidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A improcedência do pedido é medida que se impõe. 5. Apelação não provida.

(AC 0030347-50.2010.4.01.9199/RO, Rel. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel. Conv. Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA (Conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.244 de 03/02/2015, grifos nossos)

Por sua vez, a carteira de filiação da parte-autora a sindicato rural (fls. 22-23) não pode ser admitida como início de prova material, uma vez que não é contemporânea aos fatos alegados, pois a data de

admissão (12/02/2001) é posterior à do implemento etário da postulante (03/09/1997).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido rescisório.

Condeno a parte-autora ao pagamento dos honorários de sucumbência, que fixo em R\$ 788,00, suspendendo, todavia, sua exigibilidade (Lei 1.060/1950, art. 12), por litigar a requerente sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0066814-38.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Alderico Rocha Santos (convocado)
 Impetrante: Diretor-Geral do Senado Federal
 Advogados: Dr. Fernando César de Souza Cunha e outro
 Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara – DF
 Interessado: Ministério Público Federal
 Publicação: e-DJF1 de 24/04/2015, p. 687

Ementa

Processual Penal. Mandado de segurança. Inquérito policial. Suposto crime ocorrido nas dependências do Senado Federal. Investigação criminal. Polícia Federal e Polícia Legislativa. Atribuição concorrente. Denegação do mandado de segurança.

I. A Constituição Federal, em seu art. 144, § 1º, IV, preconiza que compete à Polícia Federal exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

II. Nos termos do parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal, a apuração das infrações penais e da sua autoria pela polícia judiciária não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

III. É inconcebível a atribuição do poder de investigação criminal a determinado órgão se a ele a lei não lhe atribuir poder coercitivo. A investigação criminal só pode ocorrer pelos seguintes órgãos: Polícia Judiciária, Ministério Público, Comissão Parlamentar de Inquérito, Judiciário e Polícia Militar (esta, nos crimes militares). As polícias administrativas podem investigar tão somente na instrução de procedimentos administrativos de acordo com a lei de regência (Lei 9.784/1999).

IV. Liminar revogada. Mandado de segurança denegado.

Acórdão

Decide a Seção revogar a liminar e denegar a segurança, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 15/04/2015.

Juiz Federal Alderico Rocha Santos, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos: — O diretor-geral do Senado Federal impetra mandado de segurança contra ato do Juízo da 12ª Vara Federal – DF, que, nos autos do Inquérito Policial 28095-06.2013.4.01.3400, determinou a requisição de documentos referentes a um pregão eletrônico realizado no âmbito da aludida casa legislativa.

Sustenta que a decisão que determinou o fornecimento dos aludidos documentos à Polícia Federal, para continuidade de inquérito policial lá instaurado, reveste-se de ilegalidade, pois viola a atribuição exclusiva da polícia do Senado para conduzir o inquérito, e, assim, a separação dos Poderes; e que o ato impugnado viola entendimento já consagrado neste Tribunal que reconhece a referida exclusividade da polícia do Senado para a investigação em questão.

Argumenta que, por força do princípio da independência e harmonia dos Poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, da Constituição Federal), os fatos narrados, ocorridos no âmbito do Poder Legislativo, devem ser apurados pela Polícia Legislativa, disciplinada pela Resolução do Senado Federal 52/2002.

Menciona parecer jurídico do Ministério da Justiça, ao qual está subordinado o Departamento de Polícia Federal, no sentido de que

[...] compete à Polícia Legislativa lavrar flagrante e instaurar inquérito policial em relação a crimes praticados nas dependências das Casas Legislativas [...];

e de que a citada competência decorre do art. 144 c/c arts. 51, IV, e 52, XIII, da CF.

Assinala, com base no art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que a apuração de infrações penais não é exclusiva de autoridades policiais, podendo ser atribuída também a autoridades administrativas nos termos da lei; e que o poder de polícia das casas legislativas compreendem a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito (Súmula 397 do STF).

Requer seja afastada a determinação do ato impugnado e que seja determinada a remessa dos autos do Inquérito Policial 28095-06.2013.4.01.3400 à polícia do Senado Federal para o seu prosseguimento.

Impetrado o mandado de segurança durante o plantão judiciário, a Desembargadora Federal Neuza Alves, Vice-Presidente, indeferiu a liminar, ante a falta de perspectiva de êxito na impetração, pois entendeu que estava evidente a sua intempestividade, à luz do art. 23 da Lei 12.016/2009.

O relator designado para o feito, apreciando pedido de reconsideração, concedeu a liminar para, até segunda ordem, suspender os efeitos da decisão impugnada neste *writ*, ao tempo em que solicitou informações ao impetrante, acerca do atual seguimento da investigação no âmbito do Senado Federal (fls. 53-58).

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 63-66, 71-88 e 90-107). Por sua vez, o diretor-geral do Senado informou

[...] não ter sido instaurado inquérito para apurar os supostos ilícitos referente ao mencionado Pregão eletrônico, porque somente tomou conhecimento dos fatos, com a requisição dos documentos, conforme demonstra o documento anexo, razão pela qual foi postulada a remessa do Inquérito para continuação das apurações [...] (fl. 111 verso)

e que

[...] com o recebimento do Inquérito da Polícia Federal, a Polícia do Senado aproveitará as investigações já realizadas, em atenção ao princípio da comunhão das provas [...] (fl. 112).

O órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República José Alfredo de Paula Silva, opina pela denegação da ordem (fls. 114-127).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alderico Rocha Santos: — Pretende o impetrante que seja reconhecida a atribuição exclusiva da polícia do Senado Federal para apurar suposta ocorrência de crimes nas dependências daquela casa legislativa.

A Constituição Federal, em seu art. 144, § 1º, IV, preconiza que compete à Polícia Federal exercer, *com exclusividade*, as funções de polícia judiciária da União.

Como se infere da norma supra, ao se reportar em exclusividade, eventual exceção só é admitida se prevista também na Constituição, como é o caso das investigações de membros do Judiciário e do Ministério Público, em que os arts. 93 e 128, § 5º, reportam que lei complementar disporá sobre os estatutos da Magistratura e do Ministério Público.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e Ítalo Mendes e a Exma. Sra. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada).

Por sua vez, os citados estatutos estabelecem normas acerca da competência para investigação dos membros dos citados órgãos (art. 33, II e parágrafo único, da Lei Complementar 35/1979 e art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar 75/1993)¹.

Descendo ao patamar das normas infraconstitucionais, dispõe o art. 4º do CPP que a apuração das infrações penais e de sua autoria está a cargo da polícia judiciária.²

O parágrafo único do referido artigo permite, sem excluir a atuação da polícia judiciária, a atividade investigativa por autoridades administrativas.

Nesse diapasão, inclusive tem decidido o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, permitindo que até os parlamentares federais sejam investigados pela polícia judiciária da União, ficando a cargo da referida Corte de Justiça apenas a presidência do procedimento investigativo, cujas diligências, necessárias à elucidação dos fatos, ficarão a cargo da autoridade policial, nos termos do art. 230-C do Regimento Interno do STF. (Rcl 511, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1995, DJ 15/09/1995 pp-29506 Ement V. 01800-01 pp-00060 e HC 80592, relator Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, julgado em 03/04/2001, DJ 22/06/2001 pp-00023 Ement V. 02036-02 pp-00224.)

Quanto à polícia do Senado, aplica-se, no máximo, a regra supra, de poder a mesma investigar infrações penais sem excluir a atuação da polícia judiciária.

¹ LC 35/79 – art. 33 [...]

“II – não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado.

[...]

Parágrafo único – Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

LC 75/93 – art. 18 [...]

Parágrafo único – Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

² Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Neste aspecto, ainda, tem-se dúvida, eis que o parágrafo único do art. 4º do CPP permitiu a investigação criminal por agentes administrativos apenas quando houver previsão em lei em sentido formal.

A atribuição de investigação criminal à polícia do Senado, diga-se de passagem, exercida por analista legislativo, área de polícia e segurança, e por técnicos legislativos, área de polícia legislativa, especialidade policial legislativo, decorre apenas de previsão na Resolução do Senado Federal 59/2002 (art. 2º, §§ 1º e 2º).

Como dito acima, as investigações criminais são realizadas, conforme previsto na mencionada resolução, por analistas legislativos que não possuem, em tese, preparo ou conhecimento sobre investigação e direito penal e processual penal.

Ademais, admitindo-se a proibição de interpretação extensiva em matéria criminal e diante do princípio constitucional de que ninguém é obrigado a fazer algo senão quando previsto em lei, os analistas legislativos do Senado não podem praticar atividades investigativas do tipo representar em juízo por interceptação telefônica (art. 1º da Lei 9.296/1996), busca e apreensão, prisão temporária, prisão preventiva etc.

Não podem os analistas legislativos, sequer, determinar condução coercitiva de testemunhas.

Assim, deixar a investigação de crimes sob a exclusividade dos referidos analistas legislativos, além de se violar a lei (art. 4º, parágrafo único, do CPP e art. 144 da CF), deixa-se impune os crimes praticados no âmbito do legislativo federal.

Relativamente à eventual exclusividade da Polícia Legislativa, para apurar delitos praticados no âmbito da respectiva casa legislativa, merece destaque o parecer do MPF nesta instância:

[...]

2. Mérito.

O impetrante sustenta a exclusividade da Polícia Legislativa do Senado Federal para apurar delitos praticados no âmbito da respectiva Casa Legislativa. Para tanto, aponta como fonte primária o seguinte dispositivo constitucional:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

XIII- dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva

remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.” - **negrito acrescido.**

Amparado na regra transcrita, o Senado Federal editou a Resolução nº 59, de 05 de dezembro de 2002, estabelecendo como atividades típicas de sua polícia legislativa: a) segurança do Presidente, onde se encontra, dos senadores e de autoridades brasileiras e estrangeiras, nas dependências do Senado, e dos servidores e senadores no Brasil e no exterior, mediante autorização presidencial; b) policiamento nas dependências da Casa; c) apoio à corregedoria e às comissões parlamentares de inquérito; d) revista, busca e apreensão; e) ações de inteligência; f) atividades de registro e administração policiais; e g) investigação e inquérito (art. 2º).

Superando-se a tormentosa questão de que a expressão constitucional polícia, na regra transcrita, tenha como significado a atribuição de investigar delitos, não há como aceitar a tese de que a atribuição seria exclusiva.

Extraír tal consequência do princípio da separação de poderes, como quer o impetrante, é “um passo demasiadamente largo”, para empregar uma expressão típica do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio. Sobre o tema, ante sua precisão, segue trecho do parecer ofertado pelo então Procurador-Geral da República Roberto Gurgel na ADC nº 24/DF:

“13. No mérito, a tese central desenvolvida na presente ação é de que a polícia legislativa tem funções preventivas e repressivas, estas últimas consistentes na apuração de infrações penais e captura de seus agentes, desde que ocorridas nas dependências do Senado Federal. O exercício da função de polícia judiciária pela polícia legislativa seria um imperativo constitucional decorrente do princípio da separação dos Poderes.

14. A tese, não obstante sedutora, tem inconsistências, a começar pelo seu pressuposto, o princípio da separação dos Poderes.

15. O princípio da separação dos Poderes é um princípio constitucional concreto, o que significa, de um lado, que a sua configuração depende de cada ordenamento jurídico em particular, e, de outro, que ele deve se conciliar com outros princípios constitucionais positivos, como o da dignidade da pessoa humana, por exemplo.

16. Na atualidade, há um consenso relativamente forte no sentido de que, não obstante a independência orgânica entre os Poderes - ou seja, “ausência de subordinação ou dependência no que tange ao exercício de suas funções”, o modelo constitucional brasileiro é de “interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.

17. A partir dessas premissas, já é possível afirmar que tal ou qual configuração; da polícia

legislativa em nada repercute no sistema brasileiro de separação de Poderes, porque (i) a Constituição Federal, ao prevê-la no art. 52, XIII, especificamente quanto ao Senado Federal, não dispôs sobre a sua competência, de modo a tê-la como privativa de um ou outro Poder; (ii) qualquer que seja a forma que assuma, não enseja relação de subordinação ou dependência no que diz respeito ao exercício das funções típicas do Poder Legislativo; (iii), a colaboração entre os Poderes é um imperativo decorrente de uma Constituição dirigente, que torna todos eles responsáveis, em alguma medida, pelo sucesso das finalidades que elege.” - **negrito acrescido.**

Na verdade, assim como funciona em todo o sistema persecutório pátrio na fase inquisitorial, não existe órgão que detenha o monopólio (exclusividade) da investigação criminal.

Estaria, por exemplo, o Ministério Público Federal impedido de investigar diretamente um crime ocorrido no Senado Federal? A resposta é negativa.

Caso a tese, como posta na petição inicial, seja acolhida, outra consequência é que qualquer delito praticado por Senador da República no âmbito do Senado Federal (corrupção, por exemplo) seria investigado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (foro por prerrogativa funcional), com execução das diligências obrigatoriamente pela Polícia Legislativa do Senado Federal.

Na fase inquisitorial, todos os depoimentos e perícias autorizados pela Corte Constitucional, por exemplo, seriam realizados pela Polícia Legislativa do Senado Federal.

Estaria, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal impedido de determinar a realização de uma perícia, na fase pré-processual, pelo Instituto Nacional de Criminalística - INC? A resposta é claramente negativa.

Caso o Procurador-Geral da República solicite e seja deferida a instauração de Inquérito para apurar conduta de Senador da República no bojo da denominada Operação Lava-Jato, as diligências autorizadas pela Corte Maior serão executadas pela Polícia Legislativa do Senado Federal? Tudo indica que não...

É preciso que se tenha consciência dos efeitos de uma decisão que acolha integralmente a tese articulada na inicial.

Em sentido oposto, não se trata, destaque-se, de estabelecer a competência exclusiva do Departamento de Polícia Federal, tese que não se harmoniza com a Carta Magna, como demonstra o parecer apresentado pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot na ADC nº 24/DF:

“Não obstante o artigo (144 da Constituição Federal) preveja cláusula de exclusividade no § 1º, inciso IV, a atividade de investigação criminal não é verdadeiramente exclusiva do Departamento de Polícia Federal, consoante resulta do sistema da própria Constituição da República. Ela pode ser exercida concorrentemente, entre outros órgãos, pelo

Ministério Público, conforme entendeu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 89.837:

[...] A QUESTÃO DA CLAUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA. -- A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República.

– que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público – tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (policia federal, policia rodoviária federal e policia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. – Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. – Função de policia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. [...]

[...]

Nesse ponto, é relevante abordar a distinção entre função de policia judiciária e função de investigação criminal, examinada pelo Ministro Celso de Mello no HC 89.837:

Mesmo que assim não se entendesse (sustentando-se, em consequência, posição contrária fundada em pretendida exclusividade da competência investigatória da Polícia), caberia ter presente a percepção revelada por autores – como Bruno Calabrich [...] – que põem em destaque, para justificar a possibilidade constitucional de o Ministério Público exercer, por autoridade própria, o poder de investigação penal, a existência de distinção conceitual entre a função da policia judiciária e a função de investigação criminal, que são noções reciprocamente inassimiláveis, impregnadas, cada qual, de perfil autônomo e de sentido inconfundível, a significar que se mostra irrelevante, para efeito de reconhecer-se atribuição investigatória ao “Parquet”, a cláusula de exclusividade a que se refere o art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República. [p. 157; destaques no original]

Bruno Calabrich, citado naquele voto, define a função de investigação criminal “como a atividade pré-processual de produção e colheita de elementos de convicção (evidências) acerca da materialidade e da autoria de um fato criminoso”.

E continua:

A atividade preliminar de produção e colheita de elementos de convicção abrange uma série de atos de natureza investigatória: a inquirição de pessoas, a

apreensão de coisas e documentos, a realização de perícias etc.

Ao tratar do inquérito policial, o Código de Processo Penal elenca, em rol não exaustivo, uma série de medidas a serem tomadas pela autoridade policial na apuração de ilícitos penais: “Art. 6º. [...]”.

Todas essas medidas, sejam ou não praticadas por um delegado de policia no interesse de um inquérito policial, têm natureza investigatória, porquanto voltadas à obtenção de elementos indispensáveis ao conhecimento preliminar dos fatos, subsidiando o órgão estatal de acusação (ou o particular, na ação penal de iniciativa privada) para sua decisão quanto à deflagração ou não do processo penal.

Por sua vez, a verdadeira função de policia judiciária é associada à prestação de apoio material e humano ao Poder Judiciário:

Pois bem: para a prática de alguns de seus atos internos (audiências, sessões de julgamento etc.) ou externos (comunicações processuais, buscas e apreensões, penhoras, condução coercitiva de pessoas etc.), o Poder Judiciário pode eventualmente precisar do suporte de algum órgão dotado de meios materiais e humanos para, sob seu comando, executá-los diretamente ou, ao menos, para auxiliar em sua execução. Assim é que, para manter a ordem durante uma audiência, pode o juiz requisitar (determinar) à policia que retire da sala pessoas que estejam provocando um tumulto; e, da mesma forma, requisitar a apresentação pessoal preso, que há de ser trazido e mantido sob escolta; pode, ainda à guisa de exemplo, determinar que a policia acompanhe um oficial de justiça para a realização de uma citação ou de uma penhora em face de uma pessoa que se sabe de índole violenta, preservando, com isso, tanto a integridade física do servidor da justiça quanto a efetividade do ato a ser praticado.

As funções de policia judiciária, assim, abrangem todas as funções referentes ao apoio material e humano necessário para a prática de determinados atos ou para o cumprimento de decisões judiciais. E essa função, no que toca aos órgãos do Poder Judiciário da União, recai com exclusividade na policia federal.

[...]

A discrepância temporal é clara: os atos de natureza investigatória normalmente ocorrem antes do aforamento da ação penal, até porque se destinam à formação da opinião delicti; de outro lado, a função de policia judiciária é desempenhada no curso do processo judicial – portanto, após o ajuizamento da ação.”

A conclusão, portanto, é que nenhum órgão (Polícia Legislativa do Senado Federal ou Departamento de Polícia Federal) tem competência exclusiva. A atribuição é concorrente, sempre com a supervisão do Ministério Público Federal, destinatário do inquérito.

E nem se argumente que a Súmula nº 397 positivou a atribuição exclusiva da Polícia Legislativa

do Senado Federal. Na verdade, na década de 1960, a Corte Suprema, ao apreciar situação de prisão em flagrante, reconheceu que a Polícia Legislativa do Senado Federal também tinha atribuição para investigar.

No caso então julgado, ela tinha o direito e o dever de agir em uma situação de flagrância, não precisando da intervenção de outro órgão policial. Prender em flagrante e realizar a consequente investigação.

Os julgamentos tiveram como objeto a perseguição criminal do delito de homicídio tentado praticado em 1963 pelo então Senador Silvestre Pércles de Góes Monteiro, no Plenário do Senado Federal. Seguem trechos aptos a demonstrar a assertiva:

“O Senhor Ministro Evandro Lins e Silva:[...] A Mesa do Senado autuou em flagrante, de acordo com o seu Regimento Interno. Poderia fazê-lo? Indiscutivelmente: O artigo 307 do Código de Processo Penal prevê a hipótese da autuação em flagrante por quem não seja autoridade policial. Nós todos, que conhecemos o foro e nele vivemos há tantos anos, sabemos qual é a praxe que se segue nos tribunais, quando algum crime é cometido no seu recinto. Dada voz de prisão a quem infringiu uma norma penal, o juiz pode autuar em flagrante. [...] Admite-se que o juiz exerça essa função de polícia judiciária. Por quê? Porque o fato é cometido no recinto de um tribunal.” [pp. 971-972] (STF. Plenário. HC 40.382. Rel.: Min. Victor Nunes Leal. 11 dez. 1963. DJ, 13 ago. 1964).

“O Procurador-Geral da República Cândido De Oliveira Neto: [...] e lembro que, ocupando esta mesma cadeira, naquela ocasião, mostrei como seria estranho, como seria insólito que se chamasse uma autoridade policial para decidir, no recinto do senado, numa das casas de representação nacional, sobre o modo de proceder relativamente à lavratura de flagrantes de senadores. Não se pode recusar à nossa Diretora do Senado ou da Câmara dos Srs. Deputados este direito, este dever de lavrar flagrantes, mesmo porque o inquérito policial não é o único instrumento de instrução criminal.” [p. 826] (STF. Plenário. HC 40.398. Rel.: Min. Pedro Chaves. 18 mar. 1964. DJ, 2 jul. 1964, p. 2.133).

“O Senhor Ministro Victor Nunes Leal: [...] O ilustre impetrante sustentou, no processo anterior, que o poder de polícia das Casas do Congresso somente alcança os parlamentares no que respeita ao desempenho de suas funções legislativas. Este é um problema, Sr. Presidente, que foi posto, há muitos anos, perante a Corte Suprema dos Estados Unidos, que teve ocasião de construir um famoso precedente no remoto ano de 1821 - Anderson v. Dunn (6 Wheaton 204). Pessoa estranha ao Congresso tentou subornar um de seus membros e foi preso e processado pela direção da Câmara atingida. A Corte decidiu que as Casas do Congresso tinham esse poder. É importante esse precedente, Sr. Presidente, porque somente mais tarde foi promulgada uma lei, autorizando as Câmaras a prender e processar por contempt of Congress. A decisão do caso Anderson v. Dunn é, portanto, anterior a essa lei e se baseou, exclusivamente, no princípio da independência dos poderes. Em virtude dele, o

Congresso e qualquer de suas Casas não podia deixar de ter aquela faculdade que se lhes impunha.

[...]

Não podia, realmente, o poder de polícia das Casas do Congresso ficar adstrito ao exercício, propriamente, da função parlamentar. Esta é uma prerrogativa que resguarda o poder legislativo, de qualquer atentado, em nome de sua independência, garantida pela constituição federal. Segundo essa tradição, o regimento interno do senado e o da câmara dos deputados, em nosso país, disciplina o modo de proceder da Mesa em tais circunstâncias.”

[pp. 832-834]. (STF. Plenário. Hc 40.398. Rel.: Min. Pedro Chaves. 18 mar. 1964. DJ, 2 jul. 1964, p. 2.133).

Assim, percebe-se que a decisão da Corte Constitucional foi validar o ato de prisão em flagrante pela própria Casa Legislativa. Ela não deliberou sobre eventual exclusividade da Polícia Legislativa para investigar crimes.

Estabelecidas tais premissas, resta definir a situação individual a ser julgada na ação em exame.

No caso concreto, trata-se de apuração que vem sendo desenvolvida pelo Departamento de Polícia Federal desde 2013, com a supervisão do Ministério Público Federal. A prevenção é evidente.

Não há qualquer motivo legal ou prático que recomende a migração da investigação para a Polícia Legislativa do Senado Federal.

Legal, pois a atribuição da Polícia Legislativa do Senado Federal não é exclusiva. Prático, pois o objeto da apuração já é de conhecimento, desde 2013, do Departamento de Polícia Federal, que, ante tal circunstância, tem melhor condição de concluir o trabalho.

É inconcebível a atribuição do poder de investigação criminal a determinado órgão se a ele a lei não lhe atribuir poder coercitivo.

Assim, é de se concluir que a investigação criminal só pode ocorrer pelos seguintes órgãos: Polícia Judiciária, Ministério Público, Comissão Parlamentar de Inquérito, Judiciário e Polícia Militar (esta, nos crimes militares).

As polícias administrativas podem investigar tão somente na instrução de procedimentos administrativos de acordo com a lei de regência (Lei 9.784/1999).

Tal o contexto, *data venia* do entendimento do Desembargador Federal Olindo Menezes, revogo a decisão de fls. 53-58 e denego o mandado de segurança, para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal – DF nos autos do Inquérito Policial 28095-06.2013.4.01.3400.

É o voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0003095-48.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
 Impetrante: Massatoshi Sérgio Katayama
 Advogados: Dr. Maurício de Melo Cardoso e outros
 Impetrado: Juízo Federal da 11ª Vara – GO
 Interessada: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 02/06/2015, p. 16

Ementa

Processual Penal. Mandado de segurança. Cautelar diversa da prisão preventiva. Suspensão da patente militar e respectivas prerrogativas (CPP: art. 319, VI). Competência para julgar. Suspensão do exercício das funções públicas. Não acolhimento do pleito.

I. “Em se tratando de condenação de oficial da Polícia Militar pela prática do crime de tortura, sendo crime comum, a competência para decretar a perda do oficialato, com efeito da condenação, é da Justiça Comum” (precedentes).

II. As razões para manutenção da suspensão incondicional e irrestrita do exercício de funções públicas, na forma delineada na decisão da autoridade coatora, abonam a medida cautelar hostilizada, diversa da prisão.

III. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Seção denegar a segurança, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 27/05/2015.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Ao manifestar-se nos autos, a PRR 1ª Região assim sumariou os fatos:

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA, contra ato do JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE GOIÁS, por meio do qual busca a cassação das medidas cautelares impostas ao impetrante pelo JUÍZO impetrado, consistentes no afastamento das funções públicas e na suspensão da patente e prerrogativas militares, as quais foram aplicadas no bojo da ação penal n. 9273-91.2012.4.021.3500 [...] (fl. 95).

Sustenta o impetrante que o Juízo Federal é incompetente para determinar a medida cautelar de suspensão das patentes militares e suas prerrogativas (art. 319 do Código de Processo Penal), nos seguintes termos:

Nesse sentido, é de observar-se que não há como se separar a patente do posto, pois estes

valores são assegurados aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, impondo a todos, nas diversas situações jurídicas, direitos (perceberem a remuneração ou os proventos do cargo, uso de fardamento e armas etc) e deveres (observância das imposições do Regulamento Disciplinar etc).

60. A decisão que determinou a medida cautelar de afastamento das funções exercidas pelo Impetrante confundiu os institutos e avançou nas prerrogativas inerentes à patente [...] (fl. 09).

Alega, ainda, que

[...] já foi superada a fase investigativa e o processo principal da Operação Monte Carlo já FOI JULGADO e se encontra em fase de recurso de Apelação, restando apenas o processo desmembrado (protocolo 1048-82.2012.4.01.3500) que se encontra em fase de alegações finais e prolação de sentença [...] (fl. 04).

Ao final, requer seja:

[...] revogada a medida cautelar visto não mais existirem os motivos que determinaram, pois encerrou-se o Inquérito Policial e não há indicação concreta de

que o impetrante tenha conduta que cause óbice a ação penal.

73. Por outro lado, caso não seja esse o entendimento, que seja redefinido o alcance da medida cautelar em harmonia com as disposições constitucionais para permitir o exercício de sua patente de coronel com desempenho de outras funções administrativas inerentes e devolução das credenciais e armas, permanecendo afastado da Função de Comandante do Policiamento da Capital, todavia, com a remuneração correspondente. (fl. 11).

A liminar foi negada (fls. 64-66).

A autoridade coatora prestou informações, às fls. 71-91.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 95-97, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Ao prestar as informações, assim explicitou o juiz de primeiro grau:

O impetrante foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 288, parágrafo único, e 317, § 1º, ambos do CP, nos seguintes termos:

MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA

MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA, vulgo JAPONÊS, associou-se, com vontade livre e consciente, à quadrilha armada chefiada por CARLINHOS CACHOEIRA.

O denunciado é Coronel da Polícia Militar do Estado de Goiás em Goiânia e atuava na organização criminosa repassando informações sigilosas e relevantes sobre as operações policiais, mediante o pagamento regular de propina.

MASSATOSHI era um dos policiais com os quais a organização criminosa mantinha uma relação muito aproximada, especialmente por estar exercendo a função de Chefe do Comando de Policiamento da Capital, em especial com CARLINHOS CACHOEIRA, o que é comprovado pela grande quantidade de ligações telefônicas em que ambos fazem referência um ao outro, ou mesmo conversam entre si. A intimidade entre ambos pode ser medida pela forma de tratamento, sendo que em algumas oportunidades KATAYAMA inclusive chega a se referir a CARLINHOS como 'chefe'.

No dia 03/06/2001, CARLINHOS ligou para o denunciado Katayama dizendo que precisaria encontrá-lo pessoalmente, em sua casa, dando a

entender que queria um encontro reservado. Diante da negativa de KATAYAMA, sugeriu uma conversa pelo SKYPE. Essa preocupação fica patente à medida em que ambos se falam duas vezes por telefone em menos de 40 minutos, sendo que em ambas, ao invés de logo tratarem do assunto que queriam, referem-se a utilização do programa de computador, demonstrando a necessidade de sigilo na conversa.

Em diversas situações CARLINHOS e KATAYAMA combinaram encontros e passaram recados um ao outro através de um intermediário que chamam de ANANIAS (identificado sendo: ANANIAS FERREIRA ALVES, ex-policial militar ainda com muita influência na Polícia Militar do Estado de Goiás), que atua como um tipo de secretário de KATAYAMA, como se pode observar do relatório de análise n. 148/2011.

Além disso, conforme informação dos Auditores Fiscais da Receita Federal lotados no Escritório de Pesquisa e Investigação da 1ª Região Fiscal/Espei 01 em Brasília/DF, que participaram de investigação que culminou na presente denúncia, o denunciado MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA possui variação patrimonial maior do que os rendimentos líquidos declarados. Em 2009 sua movimentação financeira foi quase três vezes maior do que os rendimentos declarados. No mesmo ano, há sete depósitos, não sucessivos, de valores redondos em contas bancárias do alvo, no Banco de Brasil e na Caixa Econômica, certamente provenientes do envolvimento na organização criminosa.

[...]

2.7. Crime de Corrupção Passiva envolvendo o denunciado MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA e CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS

No dia 22 de julho de 2011, o denunciado MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA, Coronel da Polícia Militar do Estado de Goiás e à época Chefe do Comando de Policiamento da Capital, de maneira livre e consciente, e em razão de sua função, solicitou, com vontade livre e consciente, da organização criminosa chefiada por CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, vantagem indevida para deixar de atuar em desfavor das atividades desenvolvidas pela organização criminosa.

Com efeito, MASSATOSHI KATAYAMA ligou na data de 22.07.11 para um dos contatos de CARLINHOS CACHOEIRA, ANANIAS, ex-policial militar, e solicitou o recebimento de uma moto em razão de seus serviços prestados em favor da quadrilha (Relatório de Análise Policial n. 148/2011, fls. 15/17). CARLINHOS CACHOEIRA concordou com pedido e prometeu, com vontade livre e consciente, a vantagem pretendida.

Em seguida, reforçando a sua intenção de obter vantagem indevida, no dia 25.07.11, o denunciado MASSATOSHI KATAYAMA voltou a ligar para ANANIAS cobrando a moto. Ato contínuo, este prometeu falar com GLEYB FERREIRA DA SILVA a respeito do negócio (Relatório de Análise Policial

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Ney Bello, Olindo Menezes e Mário César Ribeiro.

n. 148/2011, fls. 16/17). Além disso, no dia 02.08.11, MASSATOSHI KATAYAMA voltou a cobrar de ANANIAS a entrega da moto antes solicitada.

No dia 05.07.2011, CARLINHOS CACHOEIRA ligou para o responsável da CONSTRUTORA DELTA, de nome CÁUDIO ABREU, informando sobre a apreensão de uma viatura policial que estava sendo dirigida por um funcionário da empresa DELTA e que MASSATOSHI KATAYAMA deixou de efetivar a sua prisão em flagrante, a demonstrar o entrosamento com o grupo criminoso.

Os diálogos interceptados das conversas travadas entre ANANIAS, CARLINHOS CACHOEIRA e MASSATOSHI KATAYAMA, bem como as fotos obtidas em diligências realizadas pela Polícia Federal (Relatório de Análise Policial n. 148/2011), confirmaram a conduta perpetrada por MASSATOSHI KATAYAMA consistente no ato de solicitar, com vontade livre e consciente, vantagem indevida no sentido de deixar de atuar para reprimir a prática criminosa da quadrilha armada, infringindo, assim, dever funcional.

Assim agindo, MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA, praticou o crime previsto no artigo 317, § 1º do Código Penal, bem como CARLINHOS CACHOEIRA praticou o crime do art. 333, § único, do Código Penal.

Recebida a denúncia nos autos n. 9272-09.2012.4.01.3500 tão somente para aqueles réus que não ostentavam a condição de agentes públicos, pois em relação a estes, a análise da presença, ou não, dos requisitos conducentes ao recebimento da peça de ingresso, demandava a apresentação das respectivas defesas preliminares, na forma do artigo 514, do CPP, levou ao primeiro desmembramento do feito, tangente aos acusados presos (8 réus), que, inclusive, já foi alvo de sentença penal condenatória, aguardando julgamento das apelações interpostas na instância superior.

Formada uma nova base procedimental com 73 dos denunciados remanescentes, inclusive o impetrante (autos n. 9273-91.2012.4.01.3500), aos 20/11/2013, foi afastada a absolvição sumária do impetrante, deflagrando-se a instrução criminal, que já foi realizada, estando a feito atualmente aguardando a apresentação das respectivas alegações finais dos acusados para ser sentenciado.

Assinalo que também foi ordenado nos autos n. 9273-91.2012.4.01.3500, um novo desmembramento do feito em relação aos agentes públicos denunciados, os quais embora tivessem ofertado defesa preliminar ao recebimento da denúncia, ainda não haviam oferecido resposta à acusação, tudo para não retardar a instrução criminal dos demais acusados denunciados naquele feito, tendo em vista que o processo se encontrava pronto para prosseguir. Dessa forma, formou-se outra nova base procedimental para instrução e julgamento, registrada sob o n. 38779-78.2013.4.01.3500, onde passaram a figurar

inicialmente 21 réus, permanecendo, pois, nos autos n. 9283-91.2012.4.01.3500, 52 acusados, contando com o impetrante.

Vale destacar que em 08/09/2014, nos autos da nova ação penal desmembrada n. 38779-78.2013.4.01.3500, mais uma vez a questão do afastamento do exercício das funções, foi analisada e INDEFERIDA, por entender a magistrada, DRA. MARA ELISA ANDRADE, que os fundamentos da cautelar decretada persistiam ('o retorno dos acusados agentes públicos às suas respectivas funções por persistirem os fundamentos do afastamento, por mais de uma vez analisada').

Como já foi decidido pelo TRF da 1ª Região no HC n. 0015338- 92.2013.4.01.0000, este juízo federal foi declarado incompetente para o processamento dos crimes de corrupção imputados ao policial militar MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA, reconhecendo-se o efeito extensivo para todos os policiais militares réus. Neste mesmo writ, o Tribunal afastou qualquer nulidade nas interceptações telefônicas autorizadas por este juízo, *negando ainda o retorno de MASSATOSHI SÉRGIO KATAYAMA ao exercício do cargo que ocupa na Polícia Militar do Estado de Goiás.*

Nestes termos, a ação penal que o impetrante responde e tramita perante este Juízo Federal, não mais tem por objeto a apreciação dos crimes de corrupção imputados aos policiais militares, diante do reconhecimento da incompetência absoluta para tal, mas tão somente os delitos remanescentes.

Quanto ao objeto do mandado de segurança ora impetrado, registre-se que a determinação de *afastamento dos cargos* pelos agentes públicos, que perdura até a presente data, foi ordenada na medida cautelar n. 13279-78.2011.01.3500, quando da deflagração da OPERAÇÃO MONTE CARLO, pelos seguintes fundamentos:

VIII. CAUTELAR DE SUSPENSÃO LIMINAR DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA

O artigo 319, inciso IV, do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 12.403/2011, traz o novel instituto da suspensão do exercício de função pública quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

Referida cautelar se encaixa como uma luva na situação dos agentes públicos investigados, tendo em vista que no caso em tela há muito mais que justo receio de utilização da função para a prática de infrações penais.

Esse 'justo receio' deu lugar à existência de fortes indícios da prática reiterada de um sem número de crimes de quadrilha, corrupção passiva, violação de sigilo, prevaricação e peculato.

No curso das investigações identificou-se o vazamento sistemático de informações sigilosas obtidas no exercício da função, o não enfrentamento descarado do jogo ilegal, a realização de segurança ostensiva e velada nas casas de jogos e a repressão dirigida a concorrentes.

Os agentes públicos tinham total consciência de que colaboraram, direta ou indiretamente, com o crime organizado. Acrescente-se a isso que, em um número relevante de eventos, foi utilizada a estrutura do próprio poder público para cometimento de crimes, o que reforça a necessidade de afastamento imediato de todos estes policiais de suas funções.

Outro motivo que fundamenta o afastamento temporário dos agentes públicos consiste na possibilidade de que possam valer-se de suas funções para tentar interferir na conclusão das investigações. Ora, se fizeram justamente isso quando não eram investigados, na atual situação têm motivos de sobra para fazê-lo.

Além disso, enquanto estiverem em plena atividade, utilizando viaturas, armas e roupas da corporação, mantém-se imaculada sua capacidade intimidatória junto a testemunhas, demais investigados, eventuais corréus e autoridades envolvidas com o processo. No entanto, se afastados, sentirão o enfraquecimento de seus poderes e os males que deles possam surgir.

Ante o exposto, torna-se imperioso o afastamento imediato de todos os policiais mencionados nesta decisão das funções exercidas, tendo em vista que foram coletadas provas indicadoras da utilização do cargo para a prática de crimes graves, tudo nos termos do artigo 319, IV do CPP.

Nos autos n. 104842.2012.4.01.3500, em 22/05/2013, foi proferida decisão, mantendo a medida cautelar de SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PÚBLICA, [...] (fls. 71-77).

[...]

Na mesma esteira, na data de 28/07/2013, novamente a cautelar de afastamento das funções públicas foi mantida (autos n. 1048-82.2012.4.01.3500), por entender o douto magistrado, DR. FRANCISCO VIEIRA NETO, a subsistência dos fundamentos da decisão acima transcrita." (fl. 83).

[...]

"Aos 13.07.2014 foram prestadas informações por este Juízo nos autos do HC N. 32351-70.2014.4.01.01.0000, em que figurava como paciente o impetrante, com o mesmo quadro fático trazido neste mandado de segurança.

Por último, um novo pedido formulado pela defesa nos autos n. 1048-82.2012.4.01.3500, reiterando os mesmo argumentos já enfrentados anteriormente foi mais uma vez indeferido na data de 21.10.2014." (fl. 91).

Analiso o pleito.

Inicialmente, destaco o teor da decisão com que negada a liminar, onde se lê:

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar em que se postula a revogação

de medidas cautelares deferidas em desfavor do impetrante pelo Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, consistentes no afastamento das funções públicas e na suspensão da patente e prerrogativas militares, todas embasadas no art. 319, do CPP.

Destaco, preliminarmente, que o douto advogado aviou o correto remédio, tendo em vista o enunciado de Súmula n. 694 do STF: 'não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.'

Em abono de seu pleito, alega o impetrante que o Juízo Federal é incompetente para determinar a medida cautelar de suspensão das patentes militares e respectivas prerrogativas, nos seguintes termos:

'Nesse sentido, é de observar-se que não há como se separar a patente do posto, pois estes valores são assegurados aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, impondo a todos, nas diversas situações jurídicas, direitos (perceberem a remuneração ou os proventos do cargo, uso de fardamento e armas etc.) e deveres (observância das imposições do Regulamento Disciplinar etc.).

60. A decisão que determinou a medida cautelar de afastamento das funções exercidas pelo Impetrante confundiu os institutos e avançou nas prerrogativas inerentes à patente.' (fl. 09).

Argumenta que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar e postula ao final:

'O *periculum in mora* reside no fato inequívoco de que a interpretação extensiva do termo 'afastamento das funções públicas do juízo coator impeliu ao réu afastamento da patente que lhe garantia constitucional (já discutido alhures) e, conseqüentemente, do exercício do seu direito de posse e porte de arma de fogo, fundamental para a defesa pessoal de pessoa exposta publicamente.

71. O *fumus bonis iuris* fora já discutido neste petitório, ressaltando-se, em especial, o tópico 'Da Inexistência de Risco à Instrução', cujo o conteúdo trata exatamente do direito ao exercício da patente pelo impetrante, independente da natureza do cargo a ser ocupado (ressaltamos que a segurança a ser concedida neste writ direciona o impetrante ao exercício de funções administrativas na corporação).

72. Assim, ex positis et bona fide, o Impetrante suplica que seja revogada a medida cautelar visto não mais existirem os motivos que a determinaram, pois encerrou-se o Inquérito Policial e não há indicação concreta de que o Impetrante tenha conduta que cause óbice à ação penal.

73. Por outro lado, caso não seja esse o entendimento, que seja redefinido o alcance da medida cautelar em harmonia com as disposições constitucionais para permitir o exercício de sua patente de coronel com desempenho de outras funções administrativas inerentes e devolução das credenciais e armas, permanecendo afastado da Função de Comandante do Policiamento da Capital, todavia, com a remuneração correspondente.

74. *O pedido se justifica também pela carência de efetivo que a Polícia Militar possui no momento, tendo que empregar no quadro administrativo policiais que poderiam estar no serviço operacional.*' (fl. 11).

Do ato apontado como ilegal, destaco os seguintes trechos:

'Observo que a questão, pelo menos em seu princípio, não é nova, já sendo, ao invés, alvo de posição consolidada pelo Supremo Tribunal Federal. Tem reiterado a Corte Suprema o entendimento de que 'em se tratando de condenação de oficial da Polícia Militar pela prática do crime de tortura, sendo crime comum, a competência para decretar a perda do oficialato, como efeito da condenação, é da Justiça Comum. O disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal refere-se à competência da Justiça Militar para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças quando se tratar de crimes militares definidos em lei' (por todos: AI 769.637, 2ª Turma, Joaquim Barbosa, DJe 22/05/2012 - destaques acrescentados).

Disse que o início da questão se encontra resolvido pela adoção da orientação jurisprudencial colacionada, porque a solução se completa com o recurso ao magistério doutrinário consolidado em território pátrio, e chancelado pela Corte Suprema. É dizer, a norma constitucional que confere a este juízo o poder dever de exercer a jurisdição (CF, artigo 5º, XXXV) é de ser concebida como tendo-lhe conferido todos os meios necessários para tornar eficazes os direitos e deveres que venham a ser reconhecidos ao final do processo (Mantovanni Colares Cavalcante, Os novos rumos da Jurisdição Cautelar, Revista Dialética de Direito Processual, abril/2003, página 128).

Ou, como afirmou o STF, 'o poder de acautelar é imanente ao de julgar' (ADC 4 - MC, Pleno, Sidney Sanches, DJ 21/05/1999).' (fl. 56).

[...]

'Ora, estando em curso instrução criminal para inquirição de centenas de testemunhas e interrogatório de dezenas de réus, instrução que será seguida de apresentação de alegações finais pelo MPF e pelos advogados, após as quais será produzida sentença por este juízo, não é desarrazoado inferir a concreta possibilidade de estes réus, que utilizaram armas e o temor reverencial gerado por suas funções militares para assegurar o cometimento de crimes, virem a fazê-lo no intuito de conduzir este feito a resultado que lhes aproveite.' (fl. 57).

Nego a liminar, por entender que a decisão objurgada está lastreada em fundamentação consentânea com a realidade dos autos, bem como embasada em precedentes do STF que afastam a tese da incompetência do Juízo Federal para determinar a suspensão das patentes e prerrogativas militares.

No que tange aos requisitos para as medidas cautelares determinadas o MM. Juiz a quo se houve bem e alinhavou argumentos jurídicos que justificam as restrições impostas. (fls. 64/65)

E, à conta do que as informações noticiaram, adoto, para decidir, os fundamentos do opinativo ministerial, da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, destacando:

De fato, é de compreender-se que, tendo o Juiz Federal competência para o processamento de militar por crime comum, detém todos os poderes necessários para fazer valer as suas decisões, inclusive no que diz respeito às medidas cautelares indispensáveis a secundar a investigação e o processamento desses delitos. Se se deve desincumbir dos fins, há de dispor de todos os meios necessários.

Portanto, assim como pode o Juiz Federal aplicar a perda da função pública como efeito da condenação criminal por crime comum, nos casos legalmente previstos, pode, igualmente, suspender a função pública, como medida cautelar prevista no art. 319, inc. VI, do Código de Processo Penal.

E à suspensão da função pública se pode agregar, validamente, a suspensão de todas as prerrogativas a ela inerentes, até porque seu exercício apenas se justifica como condição necessária a permitir o perfeito desempenho daquela função.

Não bastasse, levando-se em conta a situação fática, bem descrita no ato impugnado, que justifica a suspensão da função pública, a eventual manutenção da patente e das prerrogativas a ela associadas - como o porte de arma, o uso de credenciais e fardamento, por exemplo - resultariam no próprio nulificar a medida cautelar naquilo que lhe é fundamental, já que, sem a cautela ordenada, da forma como ordenada, as testemunhas estariam submetidas a eventual temor causado pelas próprias prerrogativas insitas à patente do impetrante, como já referido.

Portanto, absolutamente demonstrada a competência do Juiz Federal para a determinação da medida, bem como a necessidade cautelar da providência determinada, em prol da garantia da instrução criminal, impõe-se a manutenção do ato impugnado.

Em tempo, merece realce a circunstância de que é justamente a medida em apreço, diversa da privação da liberdade, que autoriza a eliminação ou diminuição de efeitos indesejáveis sobre as testemunhas a serem ouvidas, com o que a providência cautelar que o mandamus quer afastar, paradoxalmente, é justamente aquela que permite ao impetrante estar em liberdade. (fls. 96v/97).

Diante do exposto, inexistindo direito líquido e certo a amparar, ou a prática de ato ilegal ou abusivo, denego a segurança.

É o voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0021057-94.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.021235-0/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Autora: Cooperativa Mista Agropecuária Garantã do Norte Ltda. – Cooperguarantã
 Advogado: Dr. Paulo Rogério Lemos Melo de Menezes
 Ré: Companhia Nacional de Abastecimento – Conab
 Advogados: Dr. Éder Jacoboski Viegas e outros
 Publicação: e-DJF1 de 11/05/2015, p. 895

Ementa

Civil e Processual Civil. Ação rescisória. Contrato de depósito. Indenização. Irregularidades na restituição dos bens depositados. Prescrição trimestral. Tema decidido em incidente de uniformização de jurisprudência (Súmula 50/TRF 1ª Região). Preliminar de decadência da ação rescisória. Rejeição. Litisconsórcio passivo necessário. Não ocorrência.

I. O prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória (CPC, art. 495) inicia-se com o trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, que, por sua vez, coincide com o esgotamento do prazo recursal da decisão proferida no último recurso interposto, hipótese não ocorrida, na espécie, por força do que dispõe o art. 62, inciso II, da Lei 5.010/1966, c/c o art. 173, parágrafo único, do CPC. Preliminar rejeitada.

II. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que as partes que figuram no polo passivo da demanda originária são, em princípio, litisconsortes passivos necessários nos autos da ação rescisória correspondente. Em se tratando, contudo, de julgado rescindendo em que tenham sido condenados os promovidos naquele feito, como no caso, qualquer um deles, conjunta ou individualmente, dispõe de legitimação ativa, para a demanda rescisória. Preliminar de nulidade processual que se rejeita, na espécie.

III. Nos termos da Súmula 50/TRF 1ª Região, “*Prescreve em 3 (três) meses para a CONAB, o prazo para propositura da ação de depósito, contado a partir do dia em que a mercadoria foi ou devida ser entregue (Decreto nº 1.102/1903, art. 11, in fine)*”.

IV. Honorários advocatícios, em favor da autora, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas processuais devidas em reembolso pela sucumbente.

V. Procedência do pedido rescisório, para desconstituir o julgado rescindendo e declarar a extinção do processo originário, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, pela superveniente prescrição do direito ali postulado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e declarar extinto o processo originário, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 28/04/2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: —
 Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Cooperativa Mista Agropecuária Garantã do Norte Ltda. – Cooperguarantã, objetivando desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária

do Estado do Mato Grosso que, nos autos de ação de procedimento ordinário, julgou

[...] *procedente o pedido para condenar os réus de maneira solidária a: 1) entregarem à autora a totalidade do produto reivindicado na inicial, ou seja, 3.728.953 Kg de arroz ensacado, em armazém indicado pela autora, ou seu equivalente em dinheiro,*

corrigido monetariamente, nos termos do contrato de depósito; 2) pagarem a multa moratória de 2% (dois) por cento sobre o valor dos produtos não devolvidos; 3) pagarem o valor do ICMS recolhido pela autora da baixa dos estoques faltantes, acrescido de correção monetária desde a data em que a autora efetuou o recolhimento do tributo (mediante comprovação nos autos do valor recolhido) [...].

Em suas razões iniciais, sustenta a suplicante, em resumo, que, além da pretensão deduzida na referida ação de cobrança encontrar-se prescrita, por força do que dispõe o art. 11 do Decreto 1.102/1903, na hipótese em comento, houve violação a literal disposição de lei, em razão da ausência de concessão do prazo em dobro para o oferecimento da contestação (CPC, art. 191) e ocorrência de erro de fato, na medida em que o valor atribuído à ação que originou o Processo 2006.4501-9 não retrataria fielmente o respectivo saldo/crédito que a Conab teria com a suplicante, conforme demonstração por amostragem de laudo (fls. 22-24), impondo-se, assim, a aferição do alegado crédito por intermédio de competente perícia técnica. Requer, assim, a procedência da demanda, para rescindir-se a sentença fustigada, com a prolação de novo julgamento, a fim de que lhe seja assegurado o exercício do devido processo legal. Em sede de antecipação da tutela, postula a suspensão do cumprimento do referido julgado, até o julgamento definitivo da presente demanda.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.316.529,45 (hum milhão, trezentos e dezesseis mil, quinhentos e vinte e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Os presentes autos foram distribuídos à colenda Terceira Seção, sob a relatoria do eminente Desembargador Federal (hoje, aposentado) Fagundes de Deus (fls. 1.140), sobrevindo a decisão de fls. 1.169-1.174, da lavra do Juiz Federal convocado Pedro Francisco da Silva, indeferindo a petição inicial, nos termos do art. 267, VI, c/c o art. 295, III, do CPC.

Interposto agravo regimental pela suplicante, exerci o juízo de retratação, para tornar sem efeito a decisão em referência (fls. 1.190).

A Companhia Nacional de Abastecimento – Conab apresentou a contestação de fls. 1.201-1.242, suscitando as preliminares de decadência e de necessidade de citação do outro promovido, na demanda de origem, na condição de litisconsorte passivo necessário. No mérito, sustenta, em resumo, o descabimento da presente ação rescisória, sob o fundamento de que, na espécie, inexistiria a apontada violação a literal disposição de lei, bem assim, a ocorrência de suposto erro de fato.

Regularmente intimada, a autora manifestou-se em réplica (fls. 1.255-1.263).

Indeferida a produção de prova pericial postulada pela autora (fls. 1.332), sobreveio o agravo regimental de fls. 1.335-1.340), ainda pendente de apreciação.

Por intermédio da decisão de fls. 1.353-1.355, deferi o pedido de antecipação da tutela cautelar formulado na inicial, para sobrestar a execução do julgado rescindendo, até ulterior deliberação judicial, decisão essa que restou confirmada, em sede de agravo regimental (fls. 1.377-1.383).

As partes apresentaram suas razões finais (fls. 1.395-1.397 e 1.398-1.403).

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 1.406-1.412, pugnano pelo não conhecimento da preliminar de nulidade processual à míngua de citação de litisconsorte passivo necessário, pelo acolhimento da prejudicial de decadência e, no mérito, pela improcedência da demanda.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Não prospera a preliminar de prescrição da presente ação rescisória, veiculada pela promovida e chancelada pela douta Procuradoria Regional da República.

Com efeito, nos termos do art. 495 do CPC, é de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados da data do trânsito em julgado do *decisum* rescindendo.

Na hipótese dos autos, como visto, a pretensão deduzida nestes autos é no sentido de rescindir-se a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso que, nos autos de ação ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento – Conab, julgou

[...] procedente o pedido para condenar os réus de maneira solidária a: 1) entregarem à autora a totalidade do produto reivindicado na inicial, ou seja, 3.728.953 Kg de arroz ensacado, em armazém indicado pela autora, ou seu equivalente em dinheiro, corrigido monetariamente, nos termos do contrato de depósito; 2) pagarem a multa moratória de 2% (dois) por cento sobre o valor dos produtos não devolvidos; 3) pagarem o valor do ICMS recolhido pela autora da baixa dos estoques faltantes, acrescido de correção

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques, Néviton Guedes, Jirair Aram Meguerian e João Batista Moreira.

monetária desde a data em que a autora efetuou o recolhimento do tributo (mediante comprovação nos autos do valor recolhido) [...].

Segundo notícia a certidão cartorária de fls. 1.081 destes autos, a referida *sentença transitou em julgado, em 9 de abril de 2007, sobrevivendo o ajuizamento da presente demanda, em 13 de abril de 2009*, circunstância essa que, em princípio, poderia caracterizar a sua extemporaneidade.

Ocorre que, naquela ocasião, o dia 9 de abril de 2009 (prazo final para o ajuizamento desta demanda) coincidiu com o feriado da semana santa, nos termos do art. 62, inciso II, da Lei 5.010/1966, prorrogando-se o aludido prazo para o dia 13 de abril de 2009, nos termos do parágrafo único do art. 173 do CPC, do que resulta a tempestividade desta ação rescisória.

Rejeito, assim, a preliminar em referência.

De igual forma, também não merece êxito a preliminar de necessidade de citação de todos os integrantes da relação processual instaurada no feito onde foi proferido o julgado rescindendo.

Ainda que a orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais seja no sentido de que as partes que figuram no polo passivo da demanda originária são, em princípio, litisconsortes passivos necessários nos autos da ação rescisória correspondente, uma vez que eventual sentença de procedência atinja a esfera jurídica de cada uma delas, dispõe, também, o art. 47 do CPC que, nos casos de litisconsórcio necessário, *“a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”*.

Na hipótese dos autos, contudo, como visto, o título judicial que se pretende rescindir foi desfavorável aos promovidos naquela ação originária, razão por que qualquer um deles se encontra legitimado a propor a competente ação rescisória, conjunta ou isoladamente, mormente em face da inexistência, em nosso ordenamento jurídico, do instituto do litisconsórcio ativo necessário, salvo naquelas hipóteses expressamente previstas em lei.

Rejeito, assim, também, a aludida preliminar.

No mais, como visto, a presente ação rescisória ampara-se em 3 (três) fundamentos, a saber: prescrição da ação de cobrança veiculada no feito originário; violação a literal disposição de lei, em razão da ausência de concessão do prazo em dobro para o oferecimento da contestação (CPC, art. 191); e erro de fato.

A controvérsia instaurada na ação de cobrança movida pela Companhia Nacional de Abastecimento – Conab ampara-se no fundamento de que a autora daquela demanda depositara, em armazém da promovida, ora suplicante, 18.423.705 kg de arroz em grãos (ensacado), a qual, uma vez notificada, teria restituído a menor o produto depositado, razão por que postulou a procedência da demanda, impondo-se-lhe a devolução do montante faltante, ou o seu equivalente em pecúnia.

Segundo noticiado nos autos, as notificações levadas a efeito pela Conab, no sentido de que fosse procedida à restituição do produto em referência, ocorreram nos anos de 2003 e 2004, sendo que a última dela operou-se no dia 4 de março de 2004, sobrevivendo o ajuizamento daquela ação de cobrança, em 9 de dezembro de 2004, a caracterizar, na espécie, a ocorrência do fenômeno da prescrição, nos termos do art. 11, § 1º, do Decreto 1.102, de 21/11/1903, na dicção de que

[...] a indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue” e “prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue [...].

Com efeito, após acirrada discussão travada no âmbito deste egrégio Tribunal acerca do tema, pacificou-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos da Ap. 1998.36.00.002912-3, do que resultou a edição da Súmula 50/TRF 1ª Região, com a seguinte redação:

Prescreve em 3 (três) meses para a CONAB, o prazo para propositur a da ação de depósito, contado a partir do dia em que a mercadoria foi ou devida ser entregue (Decreto nº 1.102/1903, art. 11, in fine), [...]

restando o julgado que lhe deu origem, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRATO DE DEPÓSITO. ARMAZÉM GERAL. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA TÉCNICA. DECRETO 1.102/1903, ART. 11, § 1º, 2ª PARTE. PRESCRIÇÃO TRIMESTRAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL CIVIL. I - A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, é conhecível de ofício em qualquer momento e grau de jurisdição, em face do que prescreve o art. 219, § 5º do CPC, pela redação dada pela Lei n. 11.280, de 2006, que prevê que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. A alteração processual estabelecida pelo legislador pátrio visa a dar maior celeridade e efetividade ao processo judicial II - Entendimento

da 6ª Turma e do eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional da ação de depósito para devolução de mercadoria posta em armazém geral é de 03 (três) meses, consoante o previsto no art. 11, §1º, 2ª parte, do Decreto 1.102/1903. III - Apreciando o RE 633.230/RJ, que trata da mesma matéria, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, do col. Supremo Tribunal Federal, entendeu que a análise das alegações de violação à Constituição Federal demandaria exame prévio da legislação infraconstitucional, bem assim que eventual violação ao texto constitucional, caso existente, seria indireta ou reflexa. IV - Incidente de uniformização de jurisprudência acolhido, para unificar o posicionamento da eg. 3ª Seção, no sentido de que a ocorrência da prescrição deve ser reconhecida de ofício, quando ajuizada a ação somente após transcorridos três meses da data em que deveria ter sido entregue a mercadoria ou indenizado o seu valor, nos termos do art. 11, § 1º, 2ª parte, do Decreto 1.102/1903. Proposta de Súmula.

(IUJAC 0002915-92.1998.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.5 de 03/06/2013).

Com estas considerações, *julgo procedente* a presente ação rescisória, para rescindir o julgado rescindendo e, no juízo rescisório, declarar extinto o processo originário, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, em face da prescrição do direito ali postulado, restando prejudicadas as demais questões ventiladas nos autos.

Condeno a promovida em verba honorária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários advocatícios, e no reembolso das custas processuais, devendo o depósito garantidor ser revertido em favor da autora.

Este é meu voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0007809-61.2000.4.01.3400

Embargos Infringentes 2000.34.00.007818-9/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Embargante: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan
 Procuradores: Dra. Adriana Maia Venturini e outros
 Embargado: Distrito Federal
 Procurador: Dr. Wilson Rodrigues Damasceno
 Publicação: e-DJF1 de 18/06/2015, p. 45

Ementa

Parque da Cidade (Sarah Kubitschek). Construção de instalações para Esquadrão de Polícia Montada. Ação civil pública intentada pelo Iphan. Conclusão da obra amparada por decisão do Tribunal. Sentença que determina demolição, ressalvada a possibilidade de adequação às recomendações do Iphan. Apelação do Distrito Federal. Reforma, por maioria, da sentença. Ponderação dos interesses ambientais, da segurança pública e do patrimônio público. Embargos infringentes. Negativa de provimento.

I. O Iphan recusou aprovação à construção de instalações para Esquadrão de Polícia Montada no interior do Parque da Cidade “por considerar que sua volumetria constitui uma grande interferência no projeto paisagístico, contrariando os princípios da escala bucólica, a exemplo do pavilhão de exposições, cuja instalação acabou por conformar uma barreira visual, destoando do conjunto paisagístico proposto por Burle Marx”. Acrescentou-se que “a função do parque é sobretudo o lazer e não prestação de serviços à cidade”.

II. Houve liminar para impedir a construção, que foi suspensa por este Tribunal, de modo que a obra foi concluída. Daí, a sentença, em que se determinou a demolição, reformada pela maioria da 6ª Turma deste Tribunal.

III. No decorrer do processo, noticiou-se que teria havido concordância do Iphan com a construção de 30 baias, em vez das 90 que foram construídas, o que não chegou a ser confirmado.

IV. É um daqueles casos em que deveria ter havido audiência de conciliação, destinada a colher do Iphan sua sugestão quanto a um projeto viável. Não tendo havido tal audiência, permaneceu a posição radical da autarquia no sentido de que, sem sua autorização, a obra realizada (assim como qualquer outra que se realizasse no local) é irregular e deve ser demolida.

V. Trata-se, essa, de uma posição extremamente formalista, que, se justificável quando se trata de conflito entre interesses público e privado (o que mesmo aí é duvidoso), aqui seria inaplicável porque se cuida de conflito entre dois interesses públicos: o interesse ambiental e o interesse da segurança pública. A esta altura, acrescenta-se o interesse do patrimônio público, uma vez que, à custa de decisões judiciais provisórias, a obra foi concluída e sua demolição significaria desperdício desses recursos, agravado com o trabalho e gastos da demolição e remoção dos entulhos.

VI. Em lugar da posição radical, poderia ter formalizado uma sugestão compatível com o interesse ambiental, a partir da previsão, existente na planta do parque, de instalações para uma guarda própria, papel que a Polícia Militar acaba exercendo, junto com a segurança pública.

VII. Na época da criação do parque a questão da segurança pública não era tão grave como em 2000 (início de construção das instalações para a polícia montada) e muito menos hoje, o que justifica alteração da planta original do parque para satisfazer a essa nova necessidade.

VIII. Negado provimento aos embargos infringentes.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 09/06/2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Na sentença, da lavra do então Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus, foi julgado “procedente o pedido, para condenar o Réu na obrigação de fazer, consistente na demolição de toda a obra relativa à implantação do Regimento de Polícia Montada da Polícia Militar no Parque da Cidade, ou, alternativamente, para que a adeque às recomendações do Iphan, se aquele Instituto entender pela possibilidade dessa adequação, devendo, ainda, reparar os danos causados ao meio ambiente local, restabelecendo os caracteres originais da área, na forma como exigido pelo Iphan, sob cominação de multa por dia de atraso no cumprimento da decisão”.

A TS4, por maioria, deu provimento à apelação do Distrito Federal, vencido o relator.

Ingressou o Iphan com embargos infringentes, com os seguintes argumentos: a) “os argumentos utilizados pela Turma para dar provimento à apelação do Distrito Federal se concentram na singularidade do caso em exame em que se está diante de hipótese de colisão de bens fundamentais, onde deve prevalecer o direito à segurança pública”; b) “o Iphan desaprovou

a obra em questão (Pareceres 71/1999 e 117/1991), tendo concluído que representaria um grande impacto ao projeto paisagístico do Parque, além de inverter suas verdadeiras funções e, no entanto, à sua revelia, o Distrito Federal iniciou as obras, o que motivou a realização do embargo administrativo por parte desta Autarquia”; c) “não se mostra razoável que o Poder Judiciário venha, diante da colisão de bens fundamentais, a estabelecer entendimento que consagre a proteção de determinado bem através da aniquilação completa de outro bem fundamental, tal como fez o acórdão ora recorrido, ao proteger a segurança pública em detrimento do bem tombado, expressão do patrimônio histórico, cultural e artístico nacional”; d) “na hipótese de conflito entre bens e valores constitucionalmente protegidos, dever-se-á priorizar solução que contemple todos eles, evitando sacrifício total de uns em relação aos outros”; e) “o intérprete deve valer-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para chegar a uma solução equilibrada e coerente com o Estado Democrático de Direito, quando deparar-se em face de hipótese de colisão entre dois princípios constitucionais, tal como ocorrido na espécie”; f) “uma condenação que determine a demolição da obra construída irregularmente, mas, ao mesmo tempo, possibilite ao condenado a sua

adequação às recomendações do Iphan, deve ser considerada manifestação expressa da aplicabilidade do princípio da harmonização ou conformidade prática das normas constitucionais, motivo pelo qual deve ser aplicada ao caso concreto”.

Com vista, o Distrito Federal não se manifestou.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — O relator da apelação (voto vencido) entendeu que: a) “não cabe somente ao Distrito Federal resolver sobre a edificação de construções na área do Plano Piloto, mesmo que seja com a finalidade de promover melhoria da segurança pública, com instalação de um regimento da Polícia Militar na área do Parque da Cidade. Ao Iphan compete verificar a adequação das construções com o plano urbanístico da cidade e também adotar as medidas administrativas e judiciais necessárias à preservação do patrimônio histórico e artístico”; b) “a edificação de obra (ainda que possua altura reduzida e esteja integrada à paisagem) na forma pretendida pelo Governo deve ser precedida de autorização do Iphan, que tem o dever de fiscalizar e proteger a coisa tombada”; c) “embora haja relevância do serviço prestado pela Polícia Militar do DF na área do parque, considero que a edificação da sede do Regimento da Polícia Montada naquela localidade deveria ter passado pelo crivo técnico do Iphan”; d) “a sentença recorrida, a par de haver condenado o Distrito Federal na obrigação de fazer de demolir a construção, possibilitou sua adequação às recomendações do Iphan ‘se aquele Instituto entender pela possibilidade dessa adequação”.

O voto vencedor, da lavra do em. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, está fundado em que: a) “bem ou mal, houve a chancela judicial para edificação”; b) “esse terreno, isoladamente dentro do parque, possuía uma matrícula, um registro autônomo de todo o parque. Na verdade, ele se tornou uma ilha cercada de parque por todos os lados”; c) o “registro, anteriormente, era da Caesb, com previsão de uma edificação de uma caixa d’água, e posteriormente passou para o governo do Distrito Federal”; d) “no projeto do parque, talvez esteja aí a questão nodal,

essa área destinava-se a edificação, ou seja, não se reservava a se conferir um tratamento mais bucólico, a jardins, a plantas, ou ao plantio de árvores”; e) “no projeto Burle Marx, essa edificação seria para guarda e segurança do próprio parque”; f) “é bem verdade que tem ocorrido desvio de finalidade, uma vez que o local em que se destinava à guarda ou vigias do parque, hoje é utilizado pela cavalaria da Polícia do Distrito Federal. A questão, entretanto, não é objeto do litígio”; g) “foi intentada ação para obstar a construção, e não há projeto ou recomendação do Iphan que possam ser analisados”; “se existissem essas recomendações do Iphan nos autos, elas poderiam ser aferíveis, e a determinação de que houvesse a adequação do prédio a esse projeto. Só que esse projeto não existe”.

Em primeiro lugar, é bom que se tenha certo. Não se discute, em momento algum, a imprescindibilidade de prévia autorização do Iphan para a realização de obras, reformas, enfim qualquer tipo de intervenção em área tombada, hipótese em que se amolda o caso *sub judice*. Aqui, a questão está em ter ou não sido legal ou razoável a negativa que se combate.

Tem-se que o Iphan recusou aprovação à construção de instalações para Esquadrão de Polícia Montada no interior do Parque da Cidade “por considerar que sua volumetria constitui uma grande interferência no projeto paisagístico, contrariando os princípios da escala bucólica, a exemplo do pavilhão de exposições, cuja instalação acabou por conformar uma barreira visual, destoando do conjunto paisagístico proposto por Burle Marx”. Acrescentou-se que “a função do parque é sobretudo o lazer e não prestação de serviços à cidade”.

Houve liminar para impedir a construção, que foi suspensa por este Tribunal, de modo que a obra foi concluída. Daí, a sentença, em que se determinou a demolição.

No decorrer do processo, noticiou-se que teria havido concordância do Iphan com a construção de 30 baias, em vez das 90 que foram construídas, mas isso não chegou a ser confirmado.

Trata-se de um daqueles casos em que deveria ter havido audiência de conciliação, destinada a colher do Iphan sua sugestão quanto a um projeto viável. Não tendo havido tal audiência, permaneceu a posição radical da autarquia no sentido de que, sem sua autorização, a obra realizada (assim como qualquer outra que se realizasse no local) é irregular e deve ser demolida.

Este TRF1, sob a relatoria do em. Desembargador Federal João Batista Moreira, já teve oportunidade de

*Participaram do julgamento os Exmos. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Kássio Marques e Néviton Guedes.

analisar caso, no qual o Iphan insistia na demolição de pequeno acréscimo a uma casa residencial pelo simples fato de não ter havido sua prévia autorização. Não admitia regularização daquele acréscimo. Na opinião do Iphan, o proprietário deveria demolir o acréscimo e, em seguida, submeter projeto a sua aprovação, ainda que idêntico ao anteriormente executado. Só assim estaria regular a construção. Veja-se, a propósito, a argumentação do embargante no sentido de que “uma condenação que determine a demolição da obra construída irregularmente, mas, ao mesmo tempo, possibilite ao condenado a sua adequação às recomendações do Iphan, deve ser considerada manifestação expressa da aplicabilidade do princípio da harmonização ou conformidade prática das normas constitucionais, motivo pelo qual deve ser aplicada ao caso concreto”. Por que, no mínimo, o Iphan não apresenta uma sugestão de demolição parcial que possibilite “adequação” a suas recomendações?

Trata-se, essa, de uma posição extremamente formalista, que, se justificável quando se trata de conflito entre interesses público e privado (o que mesmo aí é duvidoso), aqui seria inaplicável porque se cuida de conflito entre dois interesses públicos: o interesse ambiental/cultural e o interesse da segurança pública. A esta altura, acrescente-se o interesse do patrimônio público, uma vez que, à custa de decisões judiciais provisórias, a obra foi concluída e sua demolição significaria desperdício desses recursos, agravado com o trabalho e gastos da demolição e remoção dos entulhos.

Não pretendo simplesmente solucionar o caso com base no “fato consumado”, que tanto tem servido para fazer prevalecer o interesse econômico em detrimento do interesse ambiental, nos casos de grandes obras públicas, como as hidrelétricas, graças a decisões judiciais provisórias. Quero apenas evidenciar que, em lugar da posição radical assumida, o Iphan poderia ter formalizado uma sugestão compatível com o interesse ambiental, a partir da previsão, existente na planta do parque, de instalações para uma guarda própria, papel que a Polícia Militar acaba exercendo, junto com a segurança pública.

Observe-se, finalmente, que na época da criação do parque a questão da segurança pública não era tão grave como em 2000 (início de construção das instalações para a polícia montada) e muito menos hoje, o que justifica alteração da planta original do parque para satisfazer a essa nova necessidade.

Em face do exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Esclarecimentos

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Eminentel relator, pelo que vejo aqui do voto de Vossa Excelência, o Iphan se recusou a aprovar a construção e deu a motivação, como está aqui no item 1 da ementa do voto de Vossa Excelência, “por considerar que sua volumetria constitui uma grande interferência no projeto paisagístico, contrariando os princípios da escala bucólica, a exemplo do Pavilhão de Exposições, cuja instalação acabou por conformar uma barreira visual, destoando do conjunto paisagístico proposto por Burle Marx”. Ora, ninguém nega que o Iphan é a autarquia responsável, com poder de polícia bastante para fiscalizar o tombamento dessas áreas públicas aqui em Brasília e no Distrito Federal. Quando a questão é judicializada, como no caso, temos que avaliar se o pronunciamento dessa autarquia, que tem manifesto poder de polícia, é coerente e razoável com as finalidades da sua gestão de órgão fiscalizador do patrimônio público ou se esta fundamentação, a rigor, está distanciada da sua finalidade específica. Vale dizer, não há como aceitar, na minha ótica, o argumento de que a construção de instalações para o esquadrão de Polícia Montada no interior do Parque da Cidade possa agredir a escala bucólica e o conjunto do projeto paisagístico proposto por Burle Marx. Qualquer cidadão com o olhar mediano verifica que essas instalações são, inclusive, imprescindíveis à vigilância e fiscalização do próprio parque para evitar depredações, pichações, assaltos aos visitantes, turistas, etc. São instalações necessárias e que não dificultam a visão bucólica, como assim pretende o Iphan. A avaliação do Iphan está totalmente equivocada, até em termos comparativos com o Pavilhão de Exposições, cuja dimensão vertical não serve de parâmetro, no caso em exame.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Instalaram e não se tem notícia de que tenha sido impugnado, pelo menos, não conheço.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Exatamente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: Faz parte do conjunto paisagístico, porque grotesca a obra.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Não tem a mínima coerência a motivação do Iphan. Com esses motivos é que acompanhei o voto do relator.

Quarta Seção

Embargos Infringentes 0028508-60.2011.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Embargante: Hermes Martins Coelho
 Advogado: Dr. Tarcísio Almeida Araújo
 Embargada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2015, p. 1.393

Ementa

Tributário, Civil e Constitucional. Imóvel localizado na Gleba Rio Anil, na Ilha Costeira de São Luís – MA. Cadeia dominial do terreno antes da EC 46/2005. Demarcação. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação, foro e laudêmio.

I. Somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, municípios ou particulares. Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem prova de sua condição. Precedentes do TRF 4ª Região. Inteligência da redação original do art. 20, IV, e do art. 26, II, da CF/1988.

II. Assim sendo, os Decretos Presidenciais (66.227/1970 e 71.206/1972) que teriam cedido a área da Gleba Rio Anil ao Estado do Maranhão não seriam suficientes, por si sós, para comprovar a propriedade da União sobre tais terrenos.

III. Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância — como no caso — de a ilha costeira ou oceânica ser *sede de Município* já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.

IV. Além do mais, a demarcação de linha preamar média de 1831, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 394, de 09/03/2012).

V. “O STF, em julgamento datado de 16 mar 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 394, de 09/03/2012).

VI. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Des. Federal José Antônio Lisboa Neiva, TRF2 – Sétima Turma Especializada, e-DJF2R – Data: 26/04/2011, p.178.)

VII. No caso concreto, o imóvel descrito na petição inicial não pode ser classificado como terreno de marinha ou acrescido de marinha, já que situado em terreno no interior da ilha (Nacional Interior), tal como demonstra a matrícula no cartório de registro de imóveis. Ainda que o imóvel possa estar inserido na Gleba Rio Anil, o procedimento que levou a efeito do domínio da União padece de nulidade absoluta.

VIII. Embargos infringentes do autor providos, para reconhecer a inexigibilidade de taxas de ocupação e laudêmio sobre o imóvel do autor, localizado na Gleba Rio Anil, na ilha costeira de São Luís – MA, em relação ao período de ocupação posterior à promulgação da Emenda Constitucional 46, de 5 maio 2005.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes do autor.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 22/04/2015.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: — Trata-se de embargos infringentes opostos por *Hermes Martins Coelho* (fls. 190-216) em face de acórdão proferido pela eg. 8ª Turma deste Tribunal (fl. 136) que, por maioria, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional, para reconhecer a exigibilidade de foro e laudêmio sobre imóvel situado no Terreno Nacional Interior *Gleba Rio Anil*, área situada em ilha costeira, por ser ela bem da União. Ficou vencida, no ponto, a relatora, Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso*, para quem o art. 26, II, da CF/1988 manteve sob a propriedade dos Estados as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras que estivessem em seus domínios, como ocorreu com as terras que abrigam a capital do Estado do Maranhão.

Referido julgado recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. BENS PÚBLICOS. FORO E LAUDÊMIO. IMÓVEL SITUADO EM TERRENO NACIONAL INTERIOR. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. CESSÃO DO DOMÍNIO ÚTIL DA ÁREA, PELA UNIÃO, EM DATA ANTERIOR À CF/88. HIPÓTESE DO ART. 20, I, DA CARTA. ALTERAÇÃO DO INC. IV DO ART. 20 DA CF PROMOVIDA PELA EC N. 46/05. NÃO REPERCUSSÃO NA ESPÉCIE. APELAÇÃO PROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

1. A EC n. 46/05 retirou da União a propriedade das ilhas costeiras sedes de Municípios, tendo mantido, no entanto, a ressalva existente na redação original do inc. IV do art. 20 da CF ao art. 26, II, da Carta, que faz menção expressa às áreas sob domínio da União, Municípios ou terceiros.

2. O art. 20, I, da CF de 88 assegura à União a propriedade dos bens que já lhe pertenciam quando do advento da nova ordem constitucional. Assim, desde que a titularidade do domínio do bem imóvel date de antes da promulgação da Constituição de 88, a propriedade de tal bem, ainda que situado em ilha costeira sede de Município, não sofreu nenhuma repercussão com a alteração introduzida pela EC n. 46/05. Nesse sentido, do TRF/2ª Região: APELRE 200950010041484, Rel. Des. Fed. *Guilherme Calmon Nogueira da Gama*; e AC 200650010040612, Rel. Des. Fed. *Poul Erik Dyrland*.

3. Comprovado nos autos que o imóvel situa-se no Terreno Nacional Interior “*Gleba Rio Anil*” (DL n. 9.760/46), bem público da União, cujo domínio útil fora cedido pelo ente federal em data anterior

ao advento da Constituição de 88, não procede a alegação de que a propriedade da área tenha se constituído com fundamento na anterior redação do inc. IV do art. 20 da Carta. Mantido o bem público no domínio da União por força do art. 20, inc. I, da CF, e não repercutindo, na espécie, como visto, a modificação promovida pela EC n. 46/05, são devidos os foros e os laudêmios decorrentes da cessão do domínio útil do bem.

4. Apelação provida. Agravo retido não provido.

Inconformado, o embargante pede que prevaleça o douto voto vencido, da relatora, no sentido de que seja sustada a exigibilidade da cobrança da taxa de ocupação e de laudêmio incidente sobre o imóvel localizado na Rua dos Gerânios, Quadra C, Ed. San Juan, ap. 301, Ponta D’Areia, São Luís/MA – área Rio Anil (RIP 0921 0109642-07).

Argumenta, em síntese, que:

a) as provas que lastrearam o voto majoritário (lançamentos em cartório de registro de imóveis) não passam de meros apontamentos empregados pela União, datados de 13 mar 1973 e, em contraposição a essa prova, existiriam inúmeros feitos provenientes da Justiça Federal do Maranhão contendo documentos que demonstrariam, através da cadeia dominial do imóvel, que não consta nenhum registro de propriedade da União;

b) o imóvel não pode ser considerado terreno de marinha ou seus acrescidos (cf. a definição legal constante nos arts. 2º e 3º do Decreto Lei 9.760/1946), pois está situado em terreno no interior da ilha.

c) As ilhas costeiras não integravam os bens da União antes da CF de 1988 e muito menos vieram a ser atribuídas a ela por ato posteriormente emanado do Poder Constituinte

Em contrarrazões (fls. 218-231), a Fazenda Nacional insiste em que o domínio da União sobre a área da *Gleba Rio Anil* não decorre do fato de ser encravada em ilha oceânica ou costeira (art. 20, IV, da CF/1988, antes da Emenda Constitucional 46/2005), mas, sim, do fato de que ela já era incorporada a seu patrimônio desde antes de 1970. Tanto que o Decreto 66.227/1970 autoriza a União a ceder tais terras ao Estado do Maranhão, sob o regime de aforamento. Além disso, a União, juntamente com o Estado do

Maranhão, procedeu à transcrição do título aquisitivo de propriedade no cartório da 1ª circunscrição do registro geral de imóveis de São Luís (transcrição 30.185, às fls. 68, do livro 3 – AG) em 13 mar. 1973.

Admitidos os embargos, foram distribuídos a este relator.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A divergência, no âmbito da Oitava Turma, residiu na possibilidade de incidência, ou não, de foro e de laudêmio sobre imóvel do autor, localizado no Terreno Nacional Interior *Gleba Rio Anil*, em ilha costeira, no Maranhão.

O voto vencedor, do Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, firmou entendimento no sentido de que

[...] não tem relevância para o caso concreto a discussão acerca de se tratar ou não a área de terreno de marinha ou acrescido, visto que o direito da *União* à cobrança de foros e laudêmios, na espécie dos autos, baseia-se no aforamento constituído em março de 1973, que no texto constitucional encontra fundamento não no inciso VII do art. 20 da Constituição, mas, sim, como visto, no inciso I deste mesmo artigo. (fl. 119).

Isso porque, para ele, teria sido

[...] provado nos autos a cessão do domínio útil do Terreno Nacional Interior 'Gleba Rio Anil', sob o regime de aforamento, pela União à Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital S/A – Surcap, em data anterior ao advento da Constituição de 1988, e que daí é que se origina o domínio útil de que é titular a parte autora [...] (fl. 120).

Além disso, para a tese vencedora na Turma, "Terreno Nacional Interior é bem público da União expressamente previsto no Decreto-Lei 9.760, de 05 de setembro de 1946" (fl. 119).

Menciona, ainda, que, a par de ter sido juntada aos autos cópia da certidão de registro da área no cartório de registro de imóveis de São Luís, datada de 13 mar. 1973, atestando a existência da enfiteuse, a União juntou, também, ofício da Secretaria do Patrimônio da União (fl. 55), datado de 20 out. 2011, que atesta que

"o imóvel em questão é *Terreno Acrescido de Marinha* e que o respectivo bem se encontra inserido na Gleba Rio Anil."

Já o voto vencido, da Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, sustentou a tese de que

[...] desde a promulgação da Emenda Constitucional 46, em 5/5/2005, não há dúvida de que todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram em seu domínio apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e, é claro, os terrenos de marinha e seus acrescidos [...] (fl. 122).

Assim sendo, a partir de tal data, a União não tem mais legitimidade para cobrar foros, taxas de ocupação ou laudêmios referentes às propriedades sediadas nas ilhas costeiras que sejam sede de município, como é a hipótese dos autos.

Afirmou, ainda, que nem o Decreto Presidencial 66.227/1970, nem o Decreto Presidencial 71.206/1972, por meio do qual a União autorizou o Estado do Maranhão a transferir o domínio útil da área denominada Rio Anil para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital – Surcap, têm o condão de assegurar à União a propriedade da Gleba Rio Anil, pois não têm amparo no ordenamento jurídico que o antecedeu.

Observe, inicialmente, que o tema em questão foi selecionado pelo Supremo Tribunal Federal para futuro julgamento ao qual serão dados os efeitos da repercussão geral da questão, nos seguintes termos:

EMENTA BEM PÚBLICO. TERRENO DE MARINHA. ILHAS COSTEIRAS. SEDE DE MUNICÍPIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46/2005. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 636199 RG, Relator (a): Min. ROSA WEBER, julgado em 26/09/2013, DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013)

A despeito de tal julgamento não ter ainda ocorrido, a orientação seguida pela 7ª Turma desta Corte tem sido no sentido de que somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, municípios ou particulares.

Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem prova de sua condição. Assim sendo, os decretos presidenciais que teriam cedido a área da

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Marcos Augusto de Sousa, José Amílcar Machado, Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado).

Gleba Rio Anil ao Estado do Maranhão, sob regime de aforamento, não seriam suficientes, por si só, para comprovar a propriedade da União sobre tais terrenos, pois não caracterizam *justo título*, já que não remontam à gênese da cadeia dominial do imóvel.

Transcrevo, por pertinente, a minuciosa análise da questão feita pelo voto vencido da Des. Federal Maria do Carmo Cardoso que de maneira percuciente esclarece a falha na cadeia dominial:

[...] *conquanto o Decreto-Lei 9.760/1946 tenha definido a propriedade da União sobre as ilhas situadas nos mares territoriais, ressaltou, expressamente, que o domínio somente ocorreria se, por qualquer título legítimo, não pertencessem tais ilhas aos estados, municípios e particulares. E não poderia ser diferente, porquanto norma infraconstitucional não poderia usurpar bens, quer de outros entes públicos quer de particulares, já que não tinha caráter expropriatório.*

A Constituição de 1946, promulgada em 18/9/1946, tratou dos bens da União, em seu art. 34, in verbis:

Art. 34 - incluem-se entre os bens da União:

I. os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

II. a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro.

A toda evidência o citado Decreto-Lei 9.760, editado apenas treze dias antes da promulgação da CF/1946, não foi por esta recepcionado no tocante à propriedade das ilhas marítimas, pela não inclusão dessas ilhas no texto constitucional entre as propriedade da União.

[...]

O texto constitucional de 1967 inclui entre os bens da União as ilhas oceânicas, fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países. E nem se cogite dar interpretação extensiva ao conceito de ilhas oceânicas, para incluir também as ilhas costeiras, como outrora se pretendeu, porquanto o Supremo Tribunal Federal há muito estabeleceu os limites da propriedade da União prevista no citado inc. II do art. 4º da CF/1967.

Ao julgar o Recurso Extraordinário 101.037/SP, o Pleno do STF, em acórdão da lavra do ministro Francisco Rezek, publicado no DJ de 19/4/1985, definiu objetivamente, e de forma restritiva, o conceito de ilhas oceânicas, nos seguintes termos:

ILHAS OCEANICAS. C.F., ART-4.-II. HÁ DE SER ENTENDIDA ESTA EXPRESSÃO EM SEU SENTIDO TECNICO E ESTRITO, VISTO QUE O CONSTITUINTE DE 1967 POR CERTO NÃO PRETENDEU INSCREVER,

ABRUPTAMENTE, NO DOMÍNIO DA UNIÃO, BENS SITUADOS EM CENTROS URBANOS, NAS ILHAS LITORÂNEAS, E INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DE ESTADOS, MUNICÍPIOS E PARTICULARES. MÉRITO DA SENTENÇA SINGULAR E DO ACÓRDÃO DO T.F.R. HIPÓTESE DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO.

O acórdão é de clareza solar, e serve à atualidade da alteração constitucional promovida pela EC 46/2005, ao afirmar que: O constituinte de 1967 por certo não pretendeu inscrever, abruptamente, no domínio da União, bens situados em centros urbanos, nas ilhas litorâneas, e integrantes do patrimônio de estados, municípios e particulares.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 as ilhas costeiras passaram a pertencer à União, por força do disposto no art. 20, VI: São bens da União: IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II.

O dispositivo constitucional, no entanto, preservou os bens pertencentes aos estados, ao excluir a propriedade da União das áreas referidas no art. 26, II, in verbis:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

Logo, passaram à propriedade da União as ilhas oceânicas e costeiras, porém excluídas as áreas que estivessem sob o domínio dos Estados.

Daí questiona-se: poderia a União por meio de decretos presidenciais editados nos anos de 1970 e de 1972 apoderar-se das ilhas costeiras quando a Constituição de 1967, vigente na época, não assegurou ao ente federativo central a propriedade de tais bens? A resposta que se impõe é negativa.

Primeiro, há de considerar que os Decretos Presidenciais 66.227, de 18/2/1970, e 71.206, em 5/10/1972, foram revogados pelo Decreto Presidencial S/N de 15 de fevereiro de 1991, assinado pelo então presidente da República, Collor de Mello, e publicado no Diário Oficial da União de 18/2/1991. E não há notícia de que novo instrumento normativo tenha sido editado em substituição àqueles.

Ainda que assim não fosse, o texto constitucional de 1988, ao assegurar, no art. 20, IV, à União, a propriedade das ilhas oceânicas e costeiras, excluiu, como dito antes, as áreas referidas no art. 26, II, ou seja, manteve sob a propriedade dos estados, as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estivessem em seus domínios.

Por certo, as terras que abrigam a capital do Estado do Maranhão já estavam sob o domínio daquele ente federativo há séculos.

E não se tratam as terras de nenhum dos bens elencados nos demais incisos do art. 20 da CF como pertencentes à União, como, por exemplo, as terras

devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei — inc. II do art. 20 —, tradicionalmente pertencentes à União.

Em verdade, a conclusão a que se chega é que os referidos decretos presidenciais foram editados com base na presunção de que as terras, por estarem situadas em ilhas costeiras pertenciam à União. Note-se que os aludidos decretos presidenciais foram editados nos anos de 1970 e de 1972 e a confusão conceitual entre ilhas oceânicas e costeiras só foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1985.

Em outros feitos, da mesma natureza, provenientes da Justiça Federal do Maranhão, os particulares têm apresentado documentos que remontam ao ano de 1615, nos quais é demonstrada a cadeia dominial do imóvel, sem registro de propriedade da União.

[...]

TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS:

Quanto ao fato de o imóvel, segundo a União, ser classificado como terreno de marinha, melhor sorte não assiste à apelante, no que diz respeito à pretensa cobrança das taxas.

De fato, como alega a ré, os terrenos de marinha ou acrescidos não foram alcançados pela EC 46/2005. Historicamente, em razão da defesa nacional, e, modernamente, para a defesa do meio ambiente, esses terrenos estiveram, e continuam, sob o domínio da União, como, aliás, expressamente prevê a Constituição Federal (art. 20, VII).

No caso dos autos, todavia, há irregularidade insanável, que torna nulo o procedimento adotado para a demarcação do imóvel como terreno de marinha, como bem decidiu o magistrado a quo.

A União, para definir a faixa considerada terreno de marinha não observou os procedimentos necessários, em especial, o contraditório e a ampla defesa, uma vez que se limitou a convocar todos os interessados por meio de edital, quando deveria tê-los convocado pessoalmente, sobretudo porque o endereço, como no caso dos autos, era conhecido.

[...]

Assim, mesmo na hipótese de terrenos de marinha e acrescidos, a cobrança de taxa de ocupação e laudêmio é indevida, porque a exação se baseia em demarcação ilegal.

[...]

Absurdo, ademais, o raciocínio da apelante, quando afirma que a notificação pessoal devia ser observada até o advento da Lei 11.418, de 31/5/2007, e que essa notificação pessoal voltou a ser exigida com a decisão do STF, datada de 28/3/2011, mas seria válida a notificação por edital durante o prazo de vigência da norma, período em que efetuou as

demarcações em causa. Tal entendimento levaria a situação de extrema injustiça, com flagrante ofensa ao princípio da igualdade, já que sob a égide do texto tido por inconstitucional houve regulação de relações jurídicas de pessoas em idêntica situação àquelas que a decisão do STF favoreceu, o que, por si, já justificaria o acolhimento do pleito daqueles que foram prejudicados com as demarcações reconhecidas arbitrariamente.

Nessa mesma linha de entendimento tem-se orientado a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte, como se vê, entre outros, dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA - EC 46/2005 - DEMARCAÇÃO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE FORO E LAUDÊMIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. In casu, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos: “Em conseqüência, qualquer cobrança de foro ou taxa de ocupação sobre imóveis situados na Gleba Rio Anil também é ilegítima, por não estar amparada por texto constitucional, legal ou contratual e se encontrar justificada apenas em função de Decretos Presidenciais que teriam ‘cedido’ áreas que não pertenciam à União”.

2. Somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, Municípios ou Particulares. Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem prova de sua condição. Precedentes do TRF/4ª Região. Inteligência da redação original do art. 20, IV, e do art. 26, II, da CF/88.

3. De outra parte, “após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

4. Além do mais, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. “O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos

demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012).

6. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 26/04/2011 - Página: 178).

7. Nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

8. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

9. Precedentes: STJ - REsp 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010).

10. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 0038255-68.2010.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.592 de 12/12/2014) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ILHA COSTEIRA - SÃO LUÍS/MA - EC 46/2005 - DEMARCAÇÃO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO.

1. De início, destaco que a questão tratada no agravo retido interposto confunde-se com o próprio mérito, ensejando a análise no corpo do voto.

2. In casu, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos, destacando que: “Com efeito, a partir da Emenda Constitucional 46/2005, ou seja, 06 de maio de 2005, a transferência de propriedade do imóvel em referência e de suas unidades condominiais destacadas fica totalmente desonerada do pagamento de laudêmio em favor da União, incluindo-se na impropriedade de cobrança, como não poderia deixar de ser, as taxas de ocupação exigidas após a edição

da referida Emenda. [...] De todo modo, observo que o imóvel descrito na petição inicial não pode ser classificado como terreno de marinha ou acrescido de marinha, já que situado em terreno no interior da ilha (Nacional Interior), tal como demonstra a consulta aos Dados Básicos em cadastro da SPU (fl. 16). Ainda que o imóvel possa estar inserido na Gleba - Rio Anil, o procedimento que levou a efeito do domínio da União padece de nulidade absoluta. [...]”.

3. Somente a partir da vigência da Constituição de 1988 é que se presume a propriedade da União sobre as ilhas costeiras, quando não pertencerem aos Estados, Municípios ou Particulares. Relativamente ao período anterior, a ausência de registro de domínio do imóvel não faz presumir a propriedade da União, uma vez que as terras devolutas exigem prova de sua condição. Precedentes do TRF/4ª. Região. Inteligência da redação original do art. 20, IV, e do art. 26, II, da CF/88.

4. De outra parte, “Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que ‘a mera circunstância - como no caso- de a ilha costeira ou oceânica ser ‘sede de Município’ já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

5. Além do mais, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. “O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012)

7. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/04/2011 - Página::178)

8. Agravo retido, apelação e remessa oficial não providos.

(AC 0045246-55.2013.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.416 de 24/10/2014) – negritei.

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - IMÓVEIS SITUADOS NA ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA - EC Nº 46/2005 - TAXA DE OCUPAÇÃO E/OU FORO E/OU LAUDÊMIO - BENS MUNICIPAIS OU PARTICULARES.

1 - AT7/TRF1 (AC nº 0000601-13.2011.4.01.3700/MA, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJe 30/05/2014, dentre vários) legitima a confirmação da sentença favorável ao(s) particular(ES), conforme este amplo e mais do que bem fundamento precedente, a exigir leitura “mutatis mutandis”:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA - EC 46/2005 - [...].

1. [...] o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação e de laudêmio é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ [...].

2. [...] inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. [...]

4. No que tange à matéria de fundo, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos: “[...], ante o advento da EC 46/2005 a União não pode mais ostentar qualquer pretensão de domínio sobre as áreas interiores das ilhas costeiras sede de municípios, ressalvadas as hipóteses de (i) áreas afetadas ao serviço público federal, (ii) áreas onde encravadas unidades ambientais federais e (iii) terrenos de marinha e seus acrescidos, razão pela qual - e por definitivo - saíram do domínio da União todas as terras que formam a Ilha de Upaon-Açu, onde situados os Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa”.

5. [...] “Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

6. Além do mais, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7. “O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel.

Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012).

8. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - T7, E-DJF2R - Data: 26/04/2011 - Página: 178).

9. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

10. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. [...]”.

2 - Em julgado outro, complementar ao supraludido, a T7/TRF1 (AC nº 0006114-98.2007.4.01.3700/MA, Rel. Des. Fed. LUCIANO AMARAL, DJ-e 13/09/2013), agasalha a ótica de que a EC nº 46/2005 ostenta “força interpretativa residual mínima retroativa”, notadamente havendo prova documental da propriedade particular de há muito.

3 - A compreensão da extensão do provimento do recurso (dispositivo) se baliza pelo pedido nele formulado (pretensão de reforma), que atrai a aplicação parcial ou integral do precedente citado.

4 - Confirma-se o tratamento que a sentença conferiu aos honorários (art. 20-21/CPC).

5 - Apelação, agravo retido e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

6 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de outubro de 2014, para publicação do acórdão.

(AC 0017559-06.2013.4.01.3700/MA, Rel. Juiz Federal RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), Rel. Conv. Juiz Federal ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.441 de 21/11/2014) – negritei.

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AÇÃO ORDINÁRIA - ILHA DE SÃO LUÍS/MA - EC N. 46/2005 - COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO, FORO E LAUDÊMIO PELA UNIÃO: IMPOSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO NO CADIN - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1- Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do art. 20, IV, da CF/88, já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.

2- “Quanto ao registro de dados em cadastros de inadimplentes, a concessão de tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário (art.

151, V, do CTN). Logo, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, *suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o registro no CADIN também fica suspenso*” (AGA 0028578-56.2010.4.01.0000/MA, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, T7/TRF1, e-DJF1 19/08/2011).

3- *Agravo de instrumento não provido.*

4- *Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 4 de fevereiro de 2014, para publicação do acórdão.*

(AG 0066255-18.2013.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1045 de 14/02/2014)

Há também alguns precedentes da 8ª Turma no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO PARA O MUNICÍPIO. COBRANÇA DE FORO, DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A partir da promulgação da Emenda Constitucional 46/2005, todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram no domínio da União apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e os terrenos de marinha e acrescidos.*

2. *Diante da nova ordem constitucional, que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, este Tribunal tem se orientado pela impossibilidade da cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio. Precedentes.*

3. *Comprovada, por meio de documentos idôneos, a propriedade privada do imóvel, são inexigíveis as exações em causa, mesmo em período anterior à promulgação da EC 46/2005.*

4. *Agravo retido a que se julga prejudicado. Remessa oficial de que não se conhece. Apelação a que se nega provimento.*

(AC 0001951-65.2013.4.01.3700/MA, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1264 de 27/06/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO PARA O MUNICÍPIO. COBRANÇA DE FORO, DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO PELA UNIÃO. GLEBA DO RIO ANIL. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO NOME DO CADIN.

1. *Alterações promovidas pela Emenda Constitucional 46/2005, excluindo a dominialidade da União sobre ilhas costeiras que sejam sede de municípios. Exceção às áreas afetadas ao serviço público federal, que abriguem unidade ambiental federal e aos terrenos de marinha e acrescidos.*

2. *Precedentes desta Corte no sentido da impossibilidade da cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio em tais localidades.*

3. *Manutenção do domínio da União dos imóveis situados em terrenos de marinha e seus acrescidos, expressamente ressalvados pela EC 46/05 (art. 20, VII, da CF/88).*

4. *Desconstituição de créditos fiscais, se indevidamente inscritos em dívida ativa, referentes a tais institutos e cobrados após as alterações promovidas pela EC 46/05, relativamente aos imóveis excluídos do domínio da União.*

5. *Abstenção de inscrição dos apelados em cadastros de restrição ao crédito, notadamente no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN quanto aos imóveis albergados pela EC/46.*

6. *Negado provimento à apelação da União. Agravo retido prejudicado.*

(AC 0000003-25.2012.4.01.3700/MA, Rel. Juiz Federal ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.), OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1209 de 28/03/2014) – negritei.

Na hipótese vertente, ou se faz prevalecer o voto vencedor ou o voto vencido da relatora. Nesse diapasão,

[...] o recurso de embargos infringentes possui efeito devolutivo limitado ao voto vencido. Portanto, o que não foi objeto de divergência não poderá ensejar a interposição dos embargos. (REsp 304.629/SP, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe de 16/03/2009).

Diante da jurisprudência deste TRF acima invocada, opto pela tese vencida na 8ª Turma.

Ante estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes opostos pelo autor, para que prevaleça o duto voto vencido da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, que negava provimento à apelação da União, concluindo pela inexigibilidade de taxas de ocupação e laudêmio sobre o imóvel do autor, localizado na Gleba Rio Anil, na ilha costeira de São Luís – MA, em relação ao período de ocupação posterior à promulgação da Emenda Constitucional 46, de 5 maio 2005.

É como voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Senhor presidente, nego provimento aos embargos e mantenho o voto vencedor. Nesse caso em que a 8ª Turma decide por maioria, é preciso distinguir bem isso aí, são imóveis em terrenos interiores, quer dizer, dentro da ilha, não é no terreno de marinha. É exigência de laudêmio, ou de foro, ou de taxa de ocupação do imóvel localizado dentro do terreno de marinha, não é no terreno de marinha.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Não, é no interior da ilha, que tem cadeia dominial de cem, duzentos, trezentos anos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Escrevo lá no voto, e a razão, assim, é muito simples: a Constituição pode tudo, nada pode ser alegado contra ela. Se a Emenda 26 excluiu esses, se a Constituição de 88 dizia que todas as ilhas eram do seu domínio, a emenda não podia excluir, a emenda não podia violar esse direito de propriedade da União. É isso, o resto está no voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor presidente, no resultado, eu e o Desembargador Federal Novély Vilanova temos convergido, mas por razões de fundamentos diversos. Não tive ainda oportunidade de externar minhas razões nesta 4ª Seção, embora estejam no meu voto, mas vou tentar sintetizá-lo. Efetivamente a Constituição de 1988 trouxe, de uma forma genérica, no inciso IV do art. 20, a inclusão das ilhas costeiras que fossem sedes de municípios. E, mesmo para convalidar os efeitos dessa redação do inciso IV que se operaram de 1988 até 2005, a Emenda 46/2005, na nova redação do inciso IV manteve no patrimônio da União as áreas afetadas ao serviço público, ou seja, as que, naquele período, foram afetadas e as que foram afetadas à unidade ambiental federal também. Então, durante a vigência da Constituição de 1988, antes da Emenda 46, as áreas dentro das ilhas costeiras sedes de municípios que tenham sido afetadas ao serviço público e mais aquelas que foram afetadas à unidade ambiental, a Emenda 46 não retirou, manteve. Muito bem. A questão específica da chamada Gleba Rio Anil é que é um terreno nacional no interior, em que todos os particulares, nos recursos que tive oportunidade de examinar, trouxeram como título seu, do domínio sobre o imóvel, como origem, a matrícula aberta em 1973 com base na transferência na cessão do domínio útil, ou seja, há toda essa questão — não desconheço — de registros anteriores, até de particulares, mas o que me conduz a uma conclusão é que nós temos um registro público da cessão do domínio útil registrado em 1973. Por que não há um registro anterior em nome da União ou de qualquer outra entidade pública? Porque, antes da Lei 6.015, que foi a nova Lei de Registros Públicos, não havia obrigatoriedade dos bens imóveis públicos serem registrados no cartório de registro de imóveis. Então, valia o registro administrativo, que, no âmbito da União, era feito, na época, pelo chamado Serviço de Patrimônio da União, hoje Secretaria do Patrimônio da União, e todos os títulos que tive oportunidade de

examinar têm como origem exatamente essa matrícula. Se eu considerar que essa matrícula é nula, de nenhum efeito, numa ação em que pudesse reconhecer isso, todas essas pessoas não terão título nenhum, ou seja, não tive oportunidade de ver nenhum caso em que a pessoa viesse com outro título ou de outra origem. O que precisamos ver é o seguinte: não podemos desconsiderar a força probante do registro de imóveis para presunção da propriedade. Como se trata de uma cessão de domínio útil, uma enfiteuse, o domínio útil registrado, e que pode ser transferido, sujeita o particular ao pagamento do foro anualmente e, por ocasião de uma transferência, primeiro a comunicar o senhorio, no caso, a União, para dizer se ela quer exercer o direito de preferência, isso é que é o importante. Se a União não quiser, ela passa a ter direito a receber o laudêmio. Então, temos foro e laudêmio decorrentes da cessão do domínio útil da enfiteuse. A taxa de ocupação não tem relação com a enfiteuse. O que temos numa situação geográfica como essa? Temos a praia, bem de uso comum, temos o terreno de marinha, que é de uso especial, e temos o terreno interior, nesse caso, que é bem dominical. Neste apenas é possível a enfiteuse; no terreno de marinha, não é possível, então não há possibilidade da transferência de domínio útil. Se eu reconhecer que é terreno de marinha e que não teria sido um procedimento válido, deixo a situação do particular pior do que ela está hoje, porque retiro dele a titularidade do domínio útil e passo a reconhecer uma situação de mera ocupação, que é precária. Então, o que percebi dos arzoados que tive oportunidade de analisar é que todos os autores questionam a cobrança do foro e do laudêmio, mas seus títulos tem origem no registro dessa enfiteuse. Sobre o fato de haver jurisprudência antiga da 7ª e 8ª Turmas sobre o tema, gostaria até de enfatizar que acho que a jurisprudência da 8ª e da 7ª Turmas tem se aproximado; eu, inclusive a tenho prestigiado bastante. Fui chamado à atenção por uma discussão de inconstitucionalidade que o Desembargador Novély levou no âmbito da 8ª Turma. Eu ainda não tinha julgado nenhum processo a respeito dessa matéria, e ele, de fato, me chamou à atenção. Divergi de sua excelência com relação ao ponto da inconstitucionalidade da Emenda 46, não a vejo. Acho que o direito de propriedade é muito mais uma garantia do particular em face de um crescimento do Estado do que uma garantia do próprio Estado. Não tive oportunidade de externar esse meu fundamento e convergi, nesse ponto, para o entendimento da Desembargadora Maria do Carmo, mas aqui temos uma questão diversa, que envolve o fato de haver um registro de imóveis, e todos os particulares que chegaram até aqui têm seus títulos respaldados nessa matrícula, decorrente do registro da enfiteuse de 1973.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Mas vem da Surcap, que é um órgão estadual.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Não, a Surcap recebeu o domínio útil da União.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Sim, recebeu da União, a União repassou para um órgão estadual, e o órgão estadual vendeu para o particular em alguns desses casos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Mas passou somente o domínio útil, tanto que a Surcap foi dispensada do foro. Não houve a alienação da propriedade plena.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Então, nesse diapasão, desaparece a propriedade privada em Florianópolis e em São Luís.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Não, a questão é específica, tanto que não se discute com relação ao restante da ilha de São Luís. Aquele caso específico, em que o então Ministro Sepúlveda Pertence negou seguimento a um recurso extraordinário, e que vi reproduzido, inclusive, com incorreções — há sentenças reproduzindo a ementa do TRF da 4ª Região como se fosse ementa do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, conforme consegui apurar pelo recurso especial, a questão era a seguinte: um particular, depois de 1998, entrou com ação de usucapião para ter o seu direito reconhecido com relação a um imóvel que a União dizia que, a partir de 1988, tinha se tornado dela. Só que esse particular havia adquirido usucapião antes de 1988, e o fundamento da impugnação da União era exclusivamente com base redação do inciso IV anterior, anterior redação, que transferiu a ilha costeira para o seu domínio. Com a superveniência da Emenda 46, quando subiu ao STF, o Ministro Pertence despachou, tendo em vista, a edição da Emenda 46, determinou a União que dissesse de seu interesse no prosseguimento do recurso, e ela disse que tinha. Ele, então, decidiu que com a edição da Emenda 46, não havia mais interesse da União.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Esse cidadão que entrou foi em Florianópolis, não é? Contra qual título ele se insurge com o pedido de usucapião?

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Originalmente não sei se foi um particular.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Isso que eu queria saber.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — E depois a União entrou no feito, tanto que foi para a Justiça Federal.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — A União entrou falando que é dela, que é bem público, que não é usucapível.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Exatamente, mas não com base num registro anterior, com base exclusivamente na redação do inciso IV da Constituição de 1988, então vigente.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Anulou o título do outro cidadão?

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Exatamente, tenho aqui um outro julgado sobre o tema, uma decisão da Ministra Cármen Lúcia.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Vossa excelência está falando, há a praia, que é de uso comum, há depois a orla, o terreno de marinha.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — E aí o interior; o interior teria praticamente toda a Gleba Rio Anil.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — E que não é passível de enfiteuse. Como ficam os terrenos da orla do Rio de Janeiro? Na Vieira Souto, é tudo enfiteuse; na Atlântica, é tudo enfiteuse.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — O que nós temos que atentar é que aqui não há uma tentativa da União de cobrar foro e laudêmio de todos os residentes na ilha de São Luís, e sim está restrito a essa chamada Gleba Rio Anil.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Mas eu gostaria que vossa excelência verificasse a restrição da União em relação à Gleba Rio Anil, é quase todo o município.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Mas disso aí há o registro. Eu não teria nenhuma dificuldade de examinar uma impugnação que viesse por quem fosse o detentor da titularidade do domínio, ou que fosse o sucessor, mas não há. Todas as pessoas têm como título exatamente um derivado daquela matrícula de 1973.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Mas o Desembargador Reynaldo se reporta a uma cadeia dominial de não sei quantos anos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Muitos desses processos têm cadeia dominial anterior.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Pode ser, mas o particular que está hoje impugnando a cobrança do foro prova a cadeia dominial desse título até ele? Só assim que ele teria legitimidade para impugnar o registro. O Código Civil — e nesse ponto não se trata de uma norma de direito privado, mas de uma norma geral de direito, que se aplica também ao direito público — estabelece, no art. 215, que a

escritura pública é prova plena, isto é, embora esteja sujeita a uma eventual impugnação, por alguém que tenha legitimidade para agir para desconstituir esse registro, se procedente o pedido dessa pessoa, depois de declarado nulo o registro, tem que mandar ser cancelado, enquanto isso, ele está produzindo efeito. E a contradição, nesse caso, é que, em todas as ações, em todos os processos que tive oportunidade de examinar, repito, os títulos dos particulares têm como respaldo o registro da enfiteuse de 1973, e precisamos entender que, mesmo sob a vigência do Decreto-Lei 9.760, quando o registro da área, depois da demarcação, era feito administrativamente, a enfiteuse, a cessão do domínio útil, teria que ser levada ao registro público. A primeira enfiteuse desse terreno que se tem notícia é essa de 1973, a matrícula foi criada para fins desse registro. Existe uma discussão, em algumas fundamentações de recurso, no sentido de que teria sido feita essa cessão sob o pressuposto de que a ilha costeira fosse propriedade da União naquela ocasião, e uma forma de extensão de conceito de ilha oceânica, e que isso foi decidido pelo Supremo. Se fosse assim, seria a ilha toda; e na verdade, trata-se de um terreno nacional interior, são até duas áreas distintas — Itaqui-Bacanga, que é onde foi construído o porto, e essa outra área para expansão urbana. O Estado do Maranhão recebeu ambas por cessão, autorizado por um decreto de 1966, para que houvesse essa finalidade. Tempos depois, o Estado do Maranhão retorna e pede que fosse feita a cessão para a Surcap, que é uma empresa municipal do Município de São Luís, que levou avante e começou o processo de urbanização daquela área. O estado não fez o porto; e em 1978, a União retomou a área, fazendo nova cessão do condomínio útil para uma empresa privada para que ali construísse o porto. São duas situações idênticas, com uma diferença de que a Surcap levou à frente o processo de urbanização e fez o loteamento e as vendas, a venda do domínio útil, que se sujeita ao pagamento do foro anual e, por ocasião da transferência, do laudêmio. Então, Sr. presidente, o meu fundamento é esse.

O Exmo. Sr. Des.dor Federal Reynaldo Fonseca: — Na Gleba Rio Anil, há registro da União.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Exatamente, na Gleba Rio Anil. Por quê? Há o registro, e eu não teria nenhuma dificuldade de examinar tudo isso que está sendo discutido, mas numa ação que fosse proposta pela pessoa que tem a legitimidade e com a finalidade de passar a figurar como titular do domínio no registro, porque nós não podemos anular por anular. Nós temos que anular para que, no registro, a partir da sentença, passe a figurar aquele que prova ser o dono. A propósito, numa pesquisa recente que fiz, há um precedente, um julgado da Ministra Cármen Lúcia;

uma decisão monocrática, negando seguimento, em 30 de outubro de 2012, há um recurso extraordinário originário da 4ª Região. Acho que o assunto é muito sério e, como é a primeira oportunidade que tenho de dividir com os ilustres membros da 7ª Turma o meu entendimento, eu gostaria de trazer à lume todos esses elementos. Trata-se de Recurso Extraordinário 707.405/SC. A decisão está ementada da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ILHAS COSTEIRAS. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA.

É terreno de marinha, já tem a repercussão geral, mas é interessante o fundamento que ela utiliza. Aqui é o seguinte, no meu modo de ver, enquanto não for desconstituído o registro público, que é a cessão do domínio útil lá de 1973, que pressupõe o domínio pleno sendo da União, o que nós teríamos é aquela propriedade, com o registro anterior a 1988, respaldada no inciso I do art. 20, que não foi alterado pela Emenda 46. E é esse ponto que a Ministra Cármen Lúcia vai abordar na decisão dela. Então, prosseguindo:

TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA [...]

Então, ela negou seguimento. Aí ela vem e, na parte do relatório, diz que:

A recorrente alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 20, inc. IV, da Constituição da República.

Argumenta que, “embora a Emenda Constitucional n. 46/2005 tenha excluído do rol dos bens da União, as ilhas costeiras que contenham a sede de município, vem a União Federal, por meio da Secretaria de Patrimônio da União, ignorando referido comando constitucional, ao exigir o pagamento de valores a título de foro, taxa de ocupação e laudêmio dos proprietários de terrenos próximo ao mar da ilha de Florianópolis/SC, em total afronta ao que dispõe a nova redação do artigo 20, inciso IV da Carta Maior”.

Afirma que “a interpretação sistemática dos incisos IV e VII do artigo supracitado nos leva à única conclusão de que se os terrenos de marinha e seus acréscidos localizados em municípios com sede em ilhas costeiras, como no caso da parte insular do município de Florianópolis, não são bens da União. Observa-se que a ausência de ressalva quanto aos terrenos de marinha e seus acréscidos na parte final do mencionado inciso IV demonstra que foram excluídos da propriedade da União Federal as ilhas costeiras que contenham a sede de Município,

inclusive aquelas áreas nelas inseridas até então situadas em terrenos de marinha”.

Prosseguindo, diz a Ministra Cármen Lúcia:

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO: [primeira frase dela], “Razão jurídica não assiste à recorrente. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator asseverou:

Eu vou pedir licença para proceder à leitura de alguns breves trechos dessa transcrição. (São grifos da própria ministra na transcrição que ela fez):

O que se deduz é que ilhas costeiras que sejam sede de município não são bens da União, entretanto, o bem pode estar enquadrado nas outras hipóteses do próprio inciso IV (áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II), [que também foi mantida a remissão] ou em algum outro inciso do retrocitado art. 20 da CF. Por exemplo, o bem localizado em ilha costeira que seja sede de município, pode enquadrar-se no inciso VII do art. 20 da CF - terrenos de marinha e seus acrescidos - caracterizando-se como propriedade federal.

Eu aqui aproveito, acho, pela mesma razão, que o inciso I também não foi afastado pela Emenda 46. Aí diz aqui sua excelência:

Há situações previstas na Constituição Federal em que o imóvel localizado em tais ilhas integrará o patrimônio federal, como antes preconizado. Um desses casos é o terreno de marinha e seus acrescidos, como no caso dos autos.

Aí prossegue a transcrição (ela transcreveu quase toda a decisão):

A mudança proporcionada pela EC 46 reside no fato de que um imóvel localizado em ilha costeira não pode, por si só, ser caracterizado como bem da União. Logo, se a ilha, no qual se localiza o imóvel, for sede de Município, ele estará excluído do patrimônio federal, desde que não esteja caracterizado nos demais incisos do art. 20 e nas hipóteses do próprio inciso IV (que não estavam arroladas nesse artigo, e, por este motivo, estão lá previstos).

Claro, foram as ressalvas feitas exatamente para manter aquelas mencionadas situações. Portanto, se o imóvel se localiza na faixa delimitadora dos terrenos de marinha, sobre ele pesará o inciso VII do art. 20. A ministra conclui dizendo que não poderia apreciar a questão da propriedade, que também é discutida e, portanto, não se enquadra na hipótese do recurso extraordinário, e ela nega seguimento ao recurso. Mas ficou muito clara, com relação à tese jurídica, a opinião dela a respeito. Temos outra questão que acho que precisamos atentar, que diz respeito exatamente

à força probante do registro, que o Superior Tribunal de Justiça havia editado a Súmula 496, que diz: “Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terreno de marinha não são oponíveis à União”. Ou seja, mesmo que haja um registro em favor do particular demarcado regularmente como terreno de marinha, ele se sobrepõe ao registro em favor do particular. Só que o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 31 de outubro de 2014, no RE 820955, relator Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão em sentido completamente oposto, ou seja, dizendo que, mesmo se o registro em favor do particular indique área que depois foi demarcada como terreno de marinha, só poderá ser registrado em nome da União depois de desconstituído o registro anterior.

Acho que aqui, *mutatis mutandis*, tem que ser aplicado da mesma forma, ou seja, este registro em favor da União pode ser desconstituído. Mas enquanto não for desconstituído, e desconstituído na ação própria, temos que nos render a ele, por força de disposição legal, que estabelece que ele tem força de prova plena da propriedade de imóvel, até que seja desconstituído, sendo que, na prática, poderia resultar numa consequência até pior para o particular, porque ele ficaria sem ser titular do domínio útil, passaria a ser um mero ocupante.

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Um esbulhador.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Exatamente, numa situação precária. Só que imagino até que, subindo ao Tribunal, não seria nem da 4ª Seção, porque a matéria, neste caso, talvez se incluísse na competência da 3ª Seção. Então, são estas as minhas razões. O Desembargador Novély também tem me acompanhado na conclusão, mas temos razões diferentes. E com relação ao terreno de marinha, a solução que tenho adotado, que parece, à primeira vista, até prejudicial ao interesse particular, mas não é, é quando, naquela demarcação, naquela delimitação feita pela Gleba Rio Anil, não foi considerada pela União um terreno de marinha, e o particular está respaldado por um registro, que tem respaldo naquela matrícula de 1973, tenho considerado, então, como dele o domínio útil, só que com a condição do pagamento do foro e do laudêmio, mas não uma mera ocupação, porque, se formos fazer o contrário, estamos reduzindo o *status* do direito do particular sobre a área. Então, estas são as minhas razões, senhor presidente. Conheço a posição da 7ª Turma, mas nego provimento aos embargos infringentes. É o meu voto, senhor presidente.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado: — Senhor presidente, também é a primeira vez que me pronuncio aqui na Seção, mas sempre mantivemos no âmbito da 7ª Turma um entendimento uníssono a respeito dessa questão. Então, tenho voto a este propósito, centenas de processos que já julguei, e vossa excelência também, secundando vossa excelência, o Des. Luciano e o Des. Catão. Aí, de repente, me aparece uma cizânia lá na 8ª Turma. Então, tive o cuidado, inclusive com a atenção chamada pelo Des. Marcos, que desfibrou a questão, e chamando a atenção para o acerto do entendimento do voto então vencido do Des. Novély, e ao qual, como sua excelência acaba de fazer, acresce muitas indagações e muitos julgamentos que têm que ser detidamente analisados. Mas também li atentamente o voto que passou a ser vencido no âmbito da 8ª Turma, da Des. Maria do Carmo. E por ora, senhor presidente, não tenho como afastar as conclusões de sua excelência, que são aquelas adotadas no âmbito da 7ª Turma. Então, com a devida vênia do Des. Novély e do Des. Marcos, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da Des. Maria do Carmo, que espelha o entendimento uníssono da 7ª Turma a respeito do tema. Dou provimento, senhor presidente.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor presidente, nestes embates que estamos tendo na 8ª Turma, tenho entendimento diferenciado do Des. Marcos Augusto e do Des. Novély, e o trago todo no meu voto, porque são casos e casos e, em cada um deles, faço todo o trabalho, verifico e analiso as provas constantes dos autos. Então, penso que não tenho mais o que acrescentar ao brilhante voto de vossa excelência e o acompanho.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Só por uma questão de lealdade, esse voto da Des. Maria do Carmo, inclusive com relação aos decretos citados, eu transcrevo parte em que sua excelência disse que:

a União por meio de decretos presidenciais editados nos anos de 1970 e de 1972 apoderar-se das ilhas costeiras quando a Constituição de 1967, vigente na época, não assegurou ao ente federativo central a propriedade de tais bens? A resposta que se impõe é negativa.

Primeiro, há de considerar que os Decretos Presidenciais 66.227, de 18/2/1970, e 71.206, em 5/10/1972, foram revogados pelo Decreto Presidencial S/N de 15 de fevereiro de 1991, assinado pelo então presidente da República, Collor de Mello,

e publicado no Diário Oficial da União de 18/2/1991. E não há notícia de que novo instrumento normativo tenha sido editado em substituição àqueles.

Ainda que assim não fosse, o texto constitucional de 1988, ao assegurar, no art. 20, IV, à União, a propriedade das ilhas oceânicas e costeiras, excluiu, como dito antes, as áreas referidas no art. 26, II, ou seja, manteve sob a propriedade dos estados, as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estivessem em seus domínios.

Por certo, as terras que abrigam a capital do Estado do Maranhão já estavam sob o domínio daquele ente federativo há séculos.

E aí, sua excelência faz um estudo que vai até 1615.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhor presidente, se me permite, já que, foi tocado nesse assunto e eu não o abordei no meu voto...

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Mas vossa excelência tem um voto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Sobre esse ponto, não, porque não era objeto da discussão.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Estou transcrevendo o voto da Desembargadora Maria do Carmo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Os decretos são atos autorizativos de efeito concreto. A revogação posterior pelo ato do Presidente Collor, que o fez de forma geral, não tem força para desconstituir os efeitos concretos desses decretos.

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Deixei isso claro no voto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Exatamente, e o decreto não incorporou a ilha ao patrimônio da União; refere-se especificamente às Glebas Itaqui-Bacanga e Rio Anil. Senhor presidente, se me permite, como o fundamento do meu voto é no sentido de que há respaldo da propriedade anterior a 1988, no inciso I do art. 20, ao afastar essa aplicação, não havendo precedente da Suprema Corte em controle concentrado, pondero que talvez fosse o caso de reserva de plenário. Há aquele precedente, a decisão da Ministra Cármen Lúcia, que não exclui o respaldo do direito de propriedade da União com base nos demais incisos.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0063565-16.2013.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)
 Autores: Dirceu Pinhatti Mendes e outros
 Advogados: Dra. Tatiana Dias de Campos e outro
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2015, p. 599

Ementa

Processual Civil e Tributário. Ação rescisória. Preliminares de deserção e de inépcia da inicial afastadas. Ilegitimidade do INSS após a Lei 10.256/2001. Súmula 343 do STF afastada. Contribuição social (Funrural). Incidência sobre a receita bruta da comercialização da produção rural de produtor rural pessoa física que possui empregados: inconstitucionalidade. Precedente do STF. Efeito repristinatório: impossibilidade. Lei 10.256/2001 (c/c EC 20/1998): Não constitucionalização:

I. Com advento da Lei 11.457/2007, todas as contribuições atribuídas ao INSS pela Lei 8.212/1991, bem como as contribuições para terceiros, passaram a ser tributadas, fiscalizadas, arrecadadas e cobradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constituindo os débitos referentes a essas contribuições dívida ativa da União. A Fazenda Nacional, portanto, como sucessora do INSS, está legitimada para o polo passivo da demanda.

II. Preliminar da União acolhida apenas para que o feito seja extinto sem resolução de mérito em relação à autarquia previdenciária, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Inexistência de prejuízo para a União que foi devidamente citada e contestou o feito.

III. Não padece de inépcia a inicial de rescisória que pugna pela rescisão do julgado com base apenas na inconstitucionalidade da exação, ainda que o acórdão rescindendo não tenha se manifestado sobre tal inconstitucionalidade. Se foi reconhecido, no julgado rescindendo, o dever da cooperativa (substituto tributário) de recolher o tributo, é porque se entendeu, implicitamente, ser ele constitucional e devido pelo substituído tributário.

IV. Tendo em mente o princípio da instrumentalidade do processo e a inexistência de prejuízo causado a qualquer das partes, a indicação de código equivocado na guia de recolhimento de custas não induz ao reconhecimento da deserção do recurso. Precedentes: AG 0036940-18.2008.4.01.0000/DF, rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1, p.168, de 06/11/2013; AGA 0029937-70.2012.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 1.622, de 06/12/2013; AMS 0002299-73.2005.4.01.3600/MT, rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 1.482, de 18/05/2012; AG 0045490-94.2011.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p. 265, de 19/12/2011; AC 0013946-93.1999.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, rel. Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves (convocado), Quinta Turma, e-DJF1, p.106, de 04/02/2011.

V. Assim sendo, devem-se reputar observados os prazos concedidos à parte-autora para o recolhimento das custas e do depósito exigido pelo art. 488, II, do CPC se os valores devidos a esse título foram pagos antes do prazo limite, ainda que indicando código da receita equivocado. Máxime quando a parte-autora demonstrou sua boa-fé efetuando novo pagamento, com o código correto, três dias após o transcurso do prazo.

VI. Por versar o objeto do acórdão rescindendo tema de índole nitidamente constitucional, não se aplica à espécie a restrição enunciada pela Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacífico oriundo da 4ª Seção desta Corte.

VII. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação atualizada (Lei 9.528/1997), até que a legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/1998, venha a instituir a contribuição. Entendeu-se que a incidência da referida exação sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar.

VIII. Nessa linha, consignou aquela Excelsa Corte que: [...] Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/1991, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. (Informativo STF 573, 1º a 5 de fevereiro de 2010. Proposta da União no sentido da modulação dos efeitos da decisão plenária rechaçada pela Suprema Corte de Justiça Nacional.)

IX. Quanto à alegada necessidade de cobrança da exação na redação original da Lei 8.212/1991, com a restauração da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, resalto que no julgamento do RE 596.177/RS, pela Sessão Plenária do col. STF, o em ministro relator decidiu que: [...] *conforme se verifica dos fundamentos que serviram de base para o leading case, ainda que se afastasse a duplicidade de contribuição a cargo do produtor rural pessoa física empregador por inexistência de previsão legal de sua contribuição para a COFINS, não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar.* (RE 596177/RS; relator: Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 1º/08/2011; Tribunal Pleno; publicação: DJe-165, divulg. 26/08/2011, public. 29/08/2011, ement. Vol-02575-02 pp-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, pp. 653-662). (sublinhei)

X. Conforme entendimento firmado pela Sétima Turma desta e. Corte, a Lei 10.256/2001 não teve o condão de *constitucionalizar* a exação questionada. (AG 0006162-60.2011.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 376, de 10/06/2011). Orientação consolidada pelo STF no julgamento dos embargos de declaração opostos no precedente acima indicado.

XI. Prova da condição de produtor rural e de empregador rural juntada por apenas 6 dos 12 associados coautores.

XII. Agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 114-121 prejudicado.

XIII. Agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 341-343 improcedente.

XIV. Pedido rescisório julgado procedente, para rescindir o julgamento proferido na AC 0008779-04.2004.4.01.3600/MT, e, no âmbito do novo julgamento da causa, julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito dos coautores que comprovaram sua condição de produtores rurais pessoa física e de empregadores rurais de não recolher, a partir da data do ajuizamento da ação (set. 2004), a contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, incidente sobre a receita bruta dos produtos por eles comercializados.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia, julgar prejudicado o agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 114-121, improcedente o agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 341-343 e procedente o pedido rescisório.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 20/05/2015.

Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*: — Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela *Cooperativa Mista dos Produtores de Campo Verde* e 12 de seus associados contra o INSS, com fundamento no art. 485, V, do CPC, pleiteando a rescisão do acórdão

proferido pela 7ª Turma Suplementar deste Tribunal no julgamento da AC 8779-04.2004.4.01.3600/MT (cópia às fls. 31-36), o qual, por sua vez, manteve sentença que julgara improcedente seu pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária para o *Funrural*.

Alega a parte autora, em síntese, que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento do RE 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/1991, com redação atualizada (Lei 9.528/1997) e instituiu a contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, sob o argumento de que configuradas bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e necessidade de instituição por lei complementar.

Afirma, ainda, que teme seja determinada, em data próxima, a conversão em renda em favor da Fazenda Pública dos valores que vinham sendo depositados a esse título na Caixa Econômica Federal enquanto tramitou o feito cujo resultado agora se pretende reverter. Tal conversão obrigaria os autores a ajuizar ação de repetição de indébito.

Por outro lado, inexistente perigo de irreversibilidade do provimento, uma vez que, em sendo deferido o pedido de antecipação, os valores continuarão depositados e poderão ser revertidos em renda à autarquia federal, em caso de julgamento de mérito de indeferimento. (fl. 27).

Pede, assim, lhe seja concedida a

[...] antecipação de tutela para suspender a execução do acórdão objeto desta rescisória, suspendendo-se quaisquer medidas que já tenham sido tomadas neste sentido, para manter o depósito dos valores até o julgamento em definitivo desta ação rescisória [...] (fl. 28).

Requer, ainda, que lhe seja concedido o prazo de 3 (três) dias úteis após o final da greve dos bancários para recolher as custas e o depósito prévio do art. 488, II, do CPC, assim como o deferimento de prazo para juntada posterior da procuração de Antônio Gilberto Seron, ao argumento de que tal procuração se encontraria no processo original, atualmente em carga com a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Às fls. 114-121, concedi a antecipação de tutela, determinando a suspensão da execução do julgado, assim como a manutenção dos valores depositados à disposição do juízo de 1º grau até final julgamento da presente rescisória.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs agravo regimental (fls. 209-244), pugnando pela reforma da decisão que antecipou a tutela.

Contrarrazões ao agravo regimental apresentadas pelos autores às fls. 296-310.

Contestando o pedido rescisório (fls. 248-288), a Fazenda Nacional apontou, preliminarmente:

A ilegitimidade do INSS para ocupar o polo passivo da ação, dado que, com o advento da Lei n. 11.457/2007, foi transferida para a União a arrecadação das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991;

A inépcia da inicial, ao argumento de que não existiria correlação entre a petição inicial da rescisória e os fundamentos do acórdão rescindendo, já que, na rescisória, postulam o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação, enquanto no julgado rescindendo, pretendiam o reconhecimento da não incidência da contribuição em virtude de entrega da produção rural à cooperativa constituir ato cooperativo típico;

Ausência de depósito da multa do art. 488, II, do CPC, no prazo assinalado por este Relator;

A necessidade de extinção do feito em relação ao coautor ITOR SÍLVIO CHERUBINI, por não ter ele apresentado procuração.

No mérito, afirma que a Ação Ordinária 2004.36.00.008778-1 (nova numeração: 0008779-04.2004.4.01.3600) foi ajuizada em set/2004, quando já em vigor a Lei 10.256/2001, que veio substituir a Lei 8.540/1992. Como os autores somente pleitearam o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição para o Funrural prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991 pelo empregador rural pessoa física, à época do ajuizamento da ação em que foi proferido o acórdão rescindendo, a contribuição já era devida por força da superveniência da Lei 10.256/2001, em relação à qual ainda não houve manifestação do STF sobre qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Em réplica (fls. 312-333), os autores sustentam não existir irregularidade na indicação da parte legítima para figurar no polo passivo da lide, seja porque tal legitimidade cabe às partes no processo originário, seja porque a União foi indicada como ré em diversas passagens da petição inicial, em especial na p. 9, na qual se fez menção explícita à modificação trazida pela Lei 11.457/2007, e foi citada (cf. mandado de citação à fl. 207), sem que houvesse necessidade de emenda ou aditamento da inicial.

Quanto à alegação de inexistência de correlação lógica entre a causa de pedir remota e a ação rescisória, argumentam que o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991 se ampara na falta de pressupostos fáticos (questão do ato cooperado) e legais (inconstitucionalidade da exação).

Afirmam, ainda, que a procuração de Itor Sílvio Cherubini foi juntada no mesmo dia que as demais e só não foi incluída no processo virtual, na mesma

ocasião, por equívoco dos servidores deste Tribunal responsáveis pela juntada dos documentos.

No mérito, reiteram os argumentos já postos na petição inicial.

À fl. 336, determinei que a Coordenadoria da Corte Especial e Seções deste TRF se manifestasse sobre a alegação dos autores de que a procuração de Itor Sílvio Cherubini havia sido juntada no mesmo dia que as procurações dos demais coautores, o que veio a ser confirmado como verdadeiro na certidão de fl. 337.

Às fls. 341-343, a Fazenda Nacional interpôs outro agravo regimental, agora contra a decisão de fls. 290-293, na qual reputei obedecido o prazo para recolhimento das custas. Alega a agravante, em suma, que,

[...] como ressalta o próprio Relator, a parte autora tinha até o dia 11/11/2013 para pagar as custas devidas na presente rescisória. No entanto, o recolhimento somente ocorreu em 14/11/2013. Deve-se consignar que o primeiro comprovante (de 15/10/2013) não pode ser considerado, pois foi utilizado código equivocado. (fl. 342).

Contrarrazões ao segundo agravo regimental da Fazenda Nacional apresentadas pelos autores às fls. 349-358.

À fl. 346, reconsiderarei, em parte, minha decisão de fls. 290-293, para reconhecer que a parte-autora observou, também, o prazo concedido para proceder à regularização da representação processual de todos os litisconsortes ativos, inclusive o Sr. Itor Sílvio Cherubini.

À fl. 360, dispensei a instauração de fase probatória e a manifestação das partes em razões finais, dado que a questão posta nos autos envolvia apenas o exame de matéria de direito.

À fl. 366-368, o INSS peticiona, requerendo a intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para atuar nos autos, com a devolução integral do prazo, ao argumento de que, nos termos do art. 16, § 3º, I, da Lei 11.457/2007¹, cabe à referida Procuradoria a representação judicial do INSS

[...] em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo² [...],

¹ Publicada no *DOU* de 19/03/2007.

² Art. 16 da Lei 11.457/2007:

§ 1º. A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste

seja dizer, até 1º abr. 2008.

À fl. 374, a Procuradoria da Fazenda Nacional se deu por intimada.

Às fls. 383-389, o Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do pedido rescisório.

Convertido o feito em diligência para que os autores trouxessem aos autos provas de sua condição de produtores e empregadores rurais de 2004 até a atualidade (fl. 395), foram juntados os documentos de fls. 407-803.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:

Do agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 341-343

Insurge-se a Fazenda Nacional contra a decisão monocrática deste relator (fls. 290-293) na qual foram reputados observados os prazos concedidos à parte-autora para o recolhimento das custas e do depósito exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que o primeiro comprovante de pagamento datado de 15 out. 2013 não pode ser tido como válido por ter recolhido as custas com código incorreto. Assim sendo, somente seria válido o recolhimento efetuado em 14 nov. 2013, 3 (três) dias após o decurso do prazo assinalado para o recolhimento das custas.

Tenho que os argumentos postos pela Fazenda Nacional não se prestam a elidir os fundamentos com base nos quais decidi e que transcrevo a seguir:

Muito embora a greve dos bancos tenha se encerrado em 15 out 2013, de acordo com informação da autora à fl. 141, a decisão concessiva da antecipação de tutela somente foi publicada no dia 06 nov 2013 (cf. certidão à fl. 134), uma quarta-feira. Assim sendo, como as autoras não tiveram ciência antecipada do teor da mencionada decisão,

artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Marcos Augusto de Sousa e os Exmos. Srs. Juizes Federais Itagiba Catta Preta Neto, Ávio Mozar José Ferraz de Novaes e André Prado de Vasconcelos (convocados).

o prazo de 3 (três) dias úteis após o término da greve bancária para que fossem recolhidas as custas somente poderia ser contado a partir do dia 07 nov 2013, findando no dia 11 nov 2013, uma segunda-feira.

A parte autora apresentou comprovante de recolhimento de 5% do valor da causa datado de 28 out 2013 à fl. 127 e dois comprovantes de recolhimento de custas, um datado de 15 out 2013 (fl. 128) e outro de 14 nov 2013 (fl. 144).

Ainda que, nas custas recolhidas em 28 out 2013, tenha sido indicado, equivocadamente, o código 18740-2, que especifica as custas destinadas à Justiça Federal de 1º grau, a parte autora demonstrou sua boa-fé efetuando novo pagamento, dessa vez com o código 18750-0, que especifica as custas destinadas à Justiça Federal de 2º grau.

Ora, tendo em mente o princípio da instrumentalidade do processo e a inexistência de prejuízo causado a qualquer das partes, a jurisprudência desta Corte tem entendido que a indicação de código equivocado na guia de recolhimento de custas não induz ao reconhecimento da deserção do recurso. Nesse sentido, confirmaram-se, entre outros, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. RECOLHIMENTO EM CÓDIGO DIVERSO. DESERÇÃO AFASTADA. ARTS. 244 E 511, § 2º, AMBOS DO CPC.

1. O preparo recolhido em código diverso do estabelecido na Tabela de Custas não é irregularidade suficiente para caracterizar a pena de deserção, conforme entendimento do art. 244 do CPC.

2. Realizado a tempo, mesmo que não integralmente, o preparo só acarretará deserção se, intimada para completá-lo em 05 dias, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, a parte não o fizer.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG 0036940-18.2008.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.168 de 06/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO DE APELAÇÃO - ERRO NO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO - DESERÇÃO - INAPLICABILIDADE.

1. "O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado". (in STJ, REsp nº 160788/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06/09/1999)

2. "A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que o erro no código de receita não pode ser levado em consideração para fins de deserção do recurso, caso o valor tenha sido efetuado no prazo e no valor exigido". (in AMS

00097451220094036000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2013 ..FONTE_ REPUBLICACAO).

3. Decisão mantida.

4. Agravo Regimental não provido

(AGA 0029937-70.2012.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1622 de 06/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO INCORRETO DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

- "O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado." (STJ, REsp nº 160788/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 06/09/1999)

- "Mero equívoco quanto ao preenchimento do código de recolhimento, no respectivo documento de arrecadação, e tendo a exação sido transferida aos cofres do Tesouro Nacional, também não descaracteriza a sua validade. Precedentes." (TRF 1ª Região, AMS 2006.34.00.035940-9/DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Souza Prudente e-DJF1 p.55 de 20/07/2009)

- Apelação provida, para anular a sentença recorrida, determinando-se o regular processamento do feito, perante o juízo monocrático.

(AMS 0002299-73.2005.4.01.3600/MT, Rel. Juiz Federal GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1482 de 18/05/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APELAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. DESERÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Se o erro foi do próprio órgão da Seção Judiciária, que forneceu as guias de recolhimento com código incorreto, não podem os agravantes arcar com o prejuízo de verem seu recurso inadmitido.

2. O recolhimento das custas, inclusive porte de retorno, por meio de guia imprópria, não implica sua deserção.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG 0045490-94.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.265 de 19/12/2011).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA INSUFICIENTE DE JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OMISSÃO DO JUÍZO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA. TEMERIDADE.

APELAÇÃO DOS EMBARGANTES DESPROVIDA.
APELAÇÃO DA CAIXA PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

3. Erro material no preenchimento da guia de depósito na indicação do processo de referência não torna o recurso deserto, pois razoável supor-se, nas circunstâncias do caso, que o preparo feito fora em relação ao recurso da Caixa. Preliminar suscitada pelos embargantes, em sede de contra-razões, afastada.

[...]

8. Apelação dos devedores desprovida.
Apelação da credora parcialmente provida.

(AC 0013946-93.1999.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS, Rel. Conv. Juiz Federal GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES (Conv.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.106 de 04/02/2011)

Registro, ainda, que as peças processuais indispensáveis à compreensão da controvérsia foram devidamente juntadas no prazo estabelecido por este Relator. Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional, em sua contestação de fls. 248/288, no sentido de que a presente ação rescisória não autorizaria conhecimento dada a ausência de depósito recursal no prazo assinalado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 341-343.

Da ação rescisória Da tempestividade da rescisória

A rescisória é tempestiva, pois o acórdão rescindendo transitou em julgado em 14/12/2012, consoante se vê dos docs. de fls. 60 e 61, ao passo que esta ação foi ajuizada em 14/10/2013, dentro do biênio legal estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil.

Foram, também, devidamente recolhidas as custas (fl. 26) e o depósito exigido no parágrafo único do art. 488 do CPC (fl. 27).

Da preliminar de ilegitimidade passiva do INSS

Tem razão a União quando aponta a ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo de ações em que se questiona a exigibilidade do Funrural, a partir de 1º de maio de 2007.

É que, com advento da Lei 11.457/2007, publicada no DOU de 19 mar. 2007, todas as contribuições atribuídas ao INSS pela Lei 8.212/1991, bem como as contribuições para terceiros, passaram a ser tributadas, fiscalizadas, arrecadadas e cobradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constituindo os débitos referentes a essas contribuições dívida ativa da União:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à *Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

[...]

§ 6º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

[...]

§ 3º Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

Art. 23. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União.

Nos termos do art. 16, § 3º, I, da Lei 11.457/2007 a Procuradoria-Geral Federal somente representaria o INSS, em juízo, até o 1º dia do 2º mês subsequente ao da publicação da lei. Publicada a lei em 19 mar. 2007, tal representação passou a ser atribuição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a partir de 1º maio 2007.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (FN). PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTOS NOS TERMOS DA LEI N. 10.256/2001. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FN) E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Tratando-se de ação que tem por objeto o reconhecimento da inexigibilidade do FUNRURAL, ajuizada na vigência da Lei n. 11.457/2007, a União (FN) é a única legitimada para figurar no pólo passivo, tendo em vista que a fiscalização, a arrecadação e a cobrança das contribuições atribuídas ao INSS passaram a ser de competência da Secretaria da Receita Federal. Apelação do autor provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao INSS.*

[...]

4. Apelação do autor provida. Apelação da União (FN) e remessa oficial não providas.

(AC 0031058-12.2012.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.780 de 07/11/2014) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL) - EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 1º DA LEI N. 8.540/92: INCONSTITUCIONAL (STF) - LEI N. 10.256/2001 (C/C EC N. 20/1998): NÃO "CONSTITUCIONALIZAÇÃO": EXIGIBILIDADE SUSPensa - AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005 (09/06/2005): PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (STF; RE N. 566621/RS).

1. *Com o advento da Lei 11.457/2007, somente a União está legitimada para figurar no polo passivo da demanda que viva reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural (art. 25 da Lei 8.212/1991). Ilegitimidade passiva do INSS. Exclusão da lide.*

[...]

12. Apelação da parte autora provida para reconhecer a inexigibilidade da exação e a repetição do indébito nos últimos cinco anos. 13. Remessa oficial parcialmente provida tão-somente para excluir o INSS do polo passivo.

(AC 0006934-94.2010.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, Rel. Conv. Juiz Federal EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.532 de 07/11/2014) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL). EMPREGADOR RURAL, PESSOA NATURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA ADQUIRENTE PARA REQUERER A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. [...].

2. *Com advento da Lei n.º11.457/07, todas as contribuições atribuídas ao INSS pela Lei n.º 8.212/91, bem como as contribuições para terceiros, passaram a ser tributadas, fiscalizadas, arrecadadas e*

cobradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constituindo os débitos referentes a essas contribuições dívida ativa da União. A Fazenda Nacional, portanto, como sucessora do INSS, está legitimada para o pólo passivo da demanda.

3. A empresa adquirente de produtos agrícolas, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, e não para postular sua restituição, mediante repetição de indébito ou compensação.

4. In casu, verifica-se que a ora apelada não requereu a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, mas apenas a inexigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo ativo da demanda.

5. Nesse diapasão: "1. A adquirente de produto agrícola, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, detém legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Dessa forma, o acórdão recorrido deve ser reformado na parte que consignou a ilegitimidade da cooperativa para questionar a validade da exação...."(AGRESP 200300190382, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009).

6. *Exclusão do INSS da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, e extinção do processo sem resolução do mérito em relação à autarquia previdenciária, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Pertinência subjetiva da Fazenda Nacional.*

[...]

11. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

(AC 0049730-05.2011.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1244 de 12/09/2014) – negritei.

Apenas a Fazenda Nacional, portanto, como sucessora do INSS, está legitimada a compor o polo passivo da presente ação.

Ora, no caso concreto, é possível depreender que a parte-autora ajuizou a ação rescisória contra o INSS e a União, dado que ambas as pessoas jurídicas foram mencionadas na petição inicial.

Contudo, apenas a União foi citada (cf. mandado de citação à fl. 207) e contestou o feito, não podendo, assim, alegar nenhum prejuízo à sua defesa, motivo pelo qual sua preliminar deve ser acolhida apenas para que o feito seja extinto sem resolução de mérito em

relação à autarquia previdenciária, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Não tendo havido angularização da relação processual em relação ao INSS, desnecessário o pagamento de honorários de sucumbência pela parte-autora.

Da preliminar de inépcia da inicial

Não existe a alegada falta de correlação entre a petição inicial da rescisória e os fundamentos do acórdão rescindendo.

Pelo que se vê da cópia da inicial da Ação Ordinária 2004.36.00.008778-1/MT (fls. 148-158), nela os autores deixam claro que reputam ilegal e inconstitucional a retenção da contribuição para o Funrural feita pela cooperativa, na qualidade de responsável tributário por substituição, mesmo em se tratando de associados empregadores rurais pessoas físicas, com amparo no disposto no art. 25 da Lei 8.212/1991.

A despeito dos argumentos utilizados pela parte-autora para defender tal inconstitucionalidade, seu pedido foi claro no sentido de que fosse reconhecida a

[...] inexistência de relação jurídico-tributária com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em relação à exigência contida no artigo 25 da Lei 8.212/1991 ora relacionada com os Produtores Rurais (Autores) [...] (fl. 157).

Ora, sabe-se que os limites da lide são postos pelo pedido e pela causa de pedir, e não pela argumentação desenvolvida por ambas as partes com o intuito de defender o direito de que se julgam investidas. Se assim não fosse, não existiriam os brocardos *da mihi factum, dabo tibi jus e jura novit curia*, segundo os quais se presume que o juiz conhece a lei adequada para aplicação no caso concreto, devendo reger-se pelo princípio do livre convencimento motivado.

Por decorrência lógica, cabia ao julgador aplicar o direito ao caso concreto, decidindo pela exigibilidade, ou não, da contribuição independentemente dos argumentos lançados pelas partes.

No caso concreto, o acórdão rescindendo negou provimento ao apelo dos autores, aos seguintes fundamentos:

A partir da vigência da Lei 9.528/1997, que alterou o inciso III do art. 30 da Lei 8.212/1991, a contribuição do artigo 25 dessa Lei passou a ser exigida não da pessoa física produtora, mas dos intermediários na operação de venda, dentre eles a cooperativa.

Não há de se confundir a retenção da contribuição pela cooperativa para repasse ao INSS

com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à cooperativa da qual é associado. No primeiro caso a cooperativa atua como substituta tributária, efetuando a retenção de valor devido pelo produtor rural na forma do art. 25 da Lei 8.212/1991 pela comercialização de seu produto, enquanto no segundo caso é o típico ato cooperado, sobre o qual não incide o tributo em questão.

Se foi reconhecido o dever da cooperativa (substituto tributário) de recolher o tributo, é porque se entendeu, implicitamente, ser ele constitucional e devido pelo substituído tributário.

Nesse sentido, é perfeitamente admissível que, em sede de rescisória, a parte autora pugne pela rescisão do julgado com base apenas na inconstitucionalidade da exação, ainda que tenha se valido de outros argumentos no feito originário.

Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito da rescisória

Questiona-se, nos autos, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização do produtor rural pessoa física, na forma prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991.

Do juízo rescisório

A presente ação rescisória está fundamentada no inciso V do art. 485 do CPC, ao argumento de violação literal a dispositivo constitucional, o que, a primeira vista, afasta a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse sentido, trago à colação trecho de voto da lavra do Desembargador Federal Antônio Ezequiel, proferido no julgamento da AR 1998.01.00.085279-0/DF, que, no particular, assim se manifestou:

Pouco importa se a rescisória tem por base interpretação constitucional superveniente, realizada pelo STF na via do controle difuso (Recurso Extraordinário) ou concentrado (ADIn), já que não são os efeitos do precedente do Supremo, sejam eles inter partes ou erga omnes, que determinam a desconstituição da coisa julgada, mas o fato de ter havido violação a literal dispositivo da Constituição Federal, tendo em conta a interpretação da Lei Maior dada pelo órgão que detém, no particular, a última palavra no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, quanto à inaplicabilidade da Súmula 343 do STF, nestes casos, o entendimento da Quarta Seção desta Corte é pacífico. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO: CONCEITO - LEI N. 9.718 (§ 1º DO ART. 3º) - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA "5+5" - ART. 170-A/CTN - SELIC.

1 – [...]

2 - A SÚMULA n. 343 do STF não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada é de índole que o STF afirma constitucional (base de cálculo do PIS/COFINS: § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98).

3 - Constitui violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma norma por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei, que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

[...]

10 - Peças liberadas pelo Relator, em 17/03/2010, para publicação do acórdão.

(AR n. 0025945-09.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Quarta Seção, e-DJF1 de 10/05/2010, p. 24)

Com essas considerações, *admito* a rescisória, com amparo no inciso V do art. 458 do CPC, e passo à reapreciação do acórdão que transitou em julgado, em sede de juízo rescindendo.

Do juízo rescindendo

Insurgiam-se os autores contra acórdão da 7ª Turma Suplementar deste Tribunal (cópia às fls. 31-36) que negou provimento a seu apelo, mantendo sentença que julgara improcedente seu pedido para que fosse reconhecida a inexigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, a partir de 30 set. 2004 (data do ajuizamento da Ação Ordinária 0008779-04.2004.4.01.3600 ou 2004.36.00.008778-1).

Uma vez que o pedido formulado na inicial da ação declaratória originária somente se volta para o futuro, não abrangendo a repetição ou compensação de tributos porventura já recolhidos, tenho por desnecessário o exame da prescrição.

Do mérito

O STF no julgamento do RE 363.852/MG declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação atualizada (Lei 9.528/1997), sob o entendimento de que configurada bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e necessidade de instituição por lei complementar (a decisão *exime da exação os produtores rurais pessoas físicas que tenham empregados permanentes,*

permanecendo obrigados, todavia, os produtores rurais pessoas físicas que exercem suas atividades em regime familiar, sem empregados permanentes). A propósito, confira-se:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. [...]

(RE 363852, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, ac. un., julgado em 03/02/2010, DJe-071 de 23-04-2010, P-00701).

A exação objeto da presente ação rescisória tem sua base de cálculo prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, declarado inconstitucional. A Lei 10.256/2001, por seu turno, alterou apenas o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, de forma que a base de cálculo da exação continuou com a redação declarada *inconstitucional* pelo STF. Sendo assim, referida legislação não teve o condão de *constitucionalizar* a exação questionada, razão pela qual a jurisprudência tem-se posicionado, mesmo após a edição da Lei 10.256/2001, no sentido de considerar indevida a incidência de contribuição social (Funrural) sobre a comercialização da produção oriunda dos produtores rurais pessoas físicas que tenham empregados permanentes.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL). EMPREGADOR RURAL, PESSOA NATURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO.

1. *Inicialmente, ressalto que, embora a sentença recorrida tenha concedido a segurança para "suspender a exigibilidade" da contribuição questionada, in casu, trata-se, na verdade, de declaração de inexigibilidade da exação, com deferimento da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição. A suspensão da exigibilidade somente seria plausível*

em sede de liminar e/ou antecipação de tutela, não havendo que se falar em tal provimento por ocasião da prolação da sentença. Erro material corrigido, para declarar a inexigibilidade do tributo.

2. Nos termos da Súmula nº 213, do eg. Superior Tribunal de Justiça, “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, ficando assegurados à Administração a fiscalização e o controle do procedimento utilizado pelo contribuinte no encontro de débitos e créditos.

3. Conforme já decidiu esta Corte, “o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito, nem, tampouco, configura violação à jurisprudência estabilizada: o mandado de segurança ‘constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária’ (SÚMULA/STJ nº 213), mas ‘não é substitutivo de ação de cobrança’ (SÚMULA/STF nº 269) nem ‘não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (SÚMULA/STF nº 271)”. [AMS 2006.38.00.021698-5/MG, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.263 de 14/08/2009]. Possibilidade, portanto, de compensação de parcelas anteriores à impetração do writ.” (AMS 0005562-80.2010.4.01.3813/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.876 de 28/10/2011). Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

4. Acerca da prescrição/decadência do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, tenho como critério determinante a linha de orientação emanada do STJ, no sentido de que, nestes casos de tributos lançáveis por homologação, o prazo prescricional para repetição se conta na modalidade “5+5”, não havendo falar em efeito retroativo do art. 3º da LC nº 118, de 09.02.2005.

5. Aliás, nesse ponto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial, referente ao incidente de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, registrou que: “(...) Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova” (Al nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170).

6. De igual forma, a Corte Especial deste Tribunal, seguindo entendimento já manifestado pelo

STJ, declarou a Inconstitucionalidade da expressão: “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005” (ArgInc 2006.35.02.001515-0, Des. Federal Leomar Amorim, Corte Especial, Sessão de 02/10/2008).

7. Portanto, relativamente aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (9.6.2005), a prescrição é decenal, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da respectiva vigência.

8. In casu, a ação foi proposta após cinco anos da vigência da mencionada lei complementar, estando prescritos os valores indevidamente pagos antes de 9.6.2005. Em relação aos pagamentos posteriores à referida data, a prescrição é quinquenal.

9. Quanto à matéria de fundo, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada (Lei 9.528/97), até que a legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Entendeu-se que a incidência da referida exação sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar.

10. Nessa linha, consignou aquela Excelsa Corte que: “... Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita.” (Informativo STF nº 573, 1º a 5 de fevereiro de 2010). Proposta da União no sentido da modulação dos efeitos da decisão plenária rechaçada pela Suprema Corte de Justiça Nacional.

11. Conforme entendimento firmado pela Sétima Turma desta e. Corte, a Lei nº 10.256/2001 não teve o condão de “constitucionalizar” a exação questionada. (AG 0006162-60.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.376 de 10/06/2011).

12. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos

termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01).

13. Tendo sido o pedido de compensação efetuado após a vigência da Lei nº 10.637, de 30.12.2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, resta configurada a possibilidade de compensação com débitos referentes a tributos e contribuições de quaisquer espécies, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, conforme entendimento firmado pelo STJ. (REsp nº 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13 de fevereiro de 2007, publicado no DJ de 1º de março de 2007, p. 248).

14. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

15. Inexiste qualquer limitação à compensação. Nessa linha, esta Corte já se pronunciou no sentido de que. "A limitação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91 aplicava-se apenas na esfera das contribuições ao INSS, e, hodiernamente, em face da revogação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009, não há qualquer limitação à compensação..." (AR 0025945-09.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Quarta Seção, e-DJF1 p. 24 de 10/05/2010).

16. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AMS 0006273-21.2010.4.01.3802/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.306 de 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA-COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL (LEI N. 8.540/92) - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - LEGITIMIDADE ATIVA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE - INCONSTITUCIONALIDADE (RE N. 363852/MG): CONFORME CONDIÇÃO DO PRODUTOR RURAL - INOVAÇÃO DE MATÉRIA VEDADA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A pessoa jurídica adquirente da produção rural, como responsável tributária, tem legitimidade ativa para discutir a legalidade ou constitucionalidade da contribuição incidente sobre a comercialização rural (STJ, REsp 961178/RS).

2- O STF no julgamento do RE n. 363.852/MG declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada (Lei 9.528/97) e instituiu contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, ao entendimento de que configuradas bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e necessidade de instituição por lei complementar (a decisão afasta a exação incidente sobre a comercialização da produção

oriunda dos produtores rurais pessoas físicas que tenham empregados permanentes, permanecendo exigível, todavia, a contribuição sobre a produção dos produtores rurais pessoas físicas que exercem suas atividades em regime familiar, sem empregados permanentes).

3- A exação questionada tem sua base de cálculo prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/92 (atualizada pela Lei 9.528/97) declarado inconstitucional. A Lei nº 10.256/01 alterou apenas o caput do art. 25 da Lei 8.212/91, de forma que a base de cálculo da exação continuou com a redação declarada "inconstitucional" pelo STF.

4- A declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 1º da Lei 8.540/92 transitou em julgado em 06 MAI 2011 e, por ser o STF última instância em matéria constitucional, sua decisão vincula as instâncias inferiores sobre o tema, irrelevante se em controle difuso ou concreto.

5- Agravo de instrumento não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 22 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.

(AG 0030069-64.2011.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.350 de 02/12/2011)

De ressaltar-se, ainda, que a matéria foi objeto de recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi consolidado entendimento no sentido da *inconstitucionalidade da contribuição* em comento, uma vez que a respectiva incidência sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura *bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar*.

Veja-se, a propósito, notícia veiculada no Informativo 573 da Suprema Corte, referente ao período de 1º a 5 de fevereiro de 2010, *in verbis*:

Lei 8.540/92 - FUNRURAL e Incidência sobre Receita Bruta da Comercialização da Produção - 3

Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição.

Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que,

com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF — v. Informativos 409 e 450.

Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção.

Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita.

O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie.

RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010. (RE-363852) (negritei)

Nesse diapasão, na dicção do Excelso Pretório, revela-se inconstitucional a incidência da contribuição questionada sobre a receita bruta da comercialização da produção pelo produtor rural, pessoa natural que possui empregados.

Como visto, não há que se cogitar sequer em modulação dos efeitos da decisão acima indicada nem na aplicação da Súmula Vinculante 10 (reserva de plenário), pois o decisório em comento diz respeito ao Plenário do STF (unânime).

Da Lei 10.256/2001

De outra parte, esta Corte firmou a orientação no sentido da não constitucionalização da exação pela Lei 10.256/2001, já editada quando do pronunciamento do STF (AGA 0055825-75.2011.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), Sétima Turma, e-DJF1, p. 843, de 03/02/2012; AGA 0060016-03.2010.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 220, de 19/08/2011 e AGA 0037726-57.2011.4.01.0000/GO, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 251, de 04/11/2011).

A propósito:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL - FUNRURAL - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO - EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO NOS TERMOS DA LEI Nº 10.256/01 - DESCABIMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRESCRIÇÃO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - PRAZO - TERMO INICIAL - AJUIZAMENTO, CONSOANTE JULGAMENTO PROFERIDO, NOS TERMOS DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ACRÉSCIMOS LEGAIS - TAXA SELIC. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.175/SP, JULGADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- a) Recurso - Apelação em Ação Ordinária.
- b) Decisão de origem - Pedido improcedente.
- c) Razões do Recurso da União Federal (Fazenda Nacional) - Majoração de honorários de advogado.
- d) Apelo da Ré prejudicado pela inversão do ônus da sucumbência.

1 - O produtor rural, por suportar o ônus financeiro correspondente ao tributo, é parte legítima para pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de FUNRURAL uma vez que o adquirente da produção rural apenas retém a exação como mero responsável tributário.

2 - Lídima a incidência da Lei Complementar nº 118/2005 nas ações AFORADAS a partir de 09/6/2005, sendo inconstitucional, apenas, sua aplicação às AJUIZADAS antes dessa data (RE nº 566.621/RS - STF - Relatora Min. ELLEN GRACIE - Tribunal Pleno - Julgado em 04/8/2011 NOS TERMOS DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - DJe 11/10/2011.)

3 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos que impunham a Contribuição Para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural, pessoa física.

4 - A Lei nº 10.256/2001 não tornou lídima a cobrança da Contribuição Para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL porque, ainda que superveniente à Emenda Constitucional nº 20/98, está fundada na mesma base de cálculo considerada inconstitucional.

5 - Após a edição da Lei nº 9.250/95 aplica-se a Taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC calculada desde o recolhimento indevido ou a partir de 1º/01/1996, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice porque já representa taxa

de juros e correção monetária. (REsp nº 1.111.175/SP - Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 10/6/2009.)

6 - Apelação do Autor provida em parte.

7 - Recurso da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicado.

8 - Sentença reformada.

9 - Pedido parcialmente procedente.

(AC 0006091-50.2010.4.01.3603/MT, Rel. Desembargador Federal CATÃO ALVES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1539 de 31/10/2012) – negritei.

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL (LEI N. 8.540/92) - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - INCONSTITUCIONALIDADE (RE N. 363852/MG): CONFORME CONDIÇÃO DO PRODUTOR RURAL - DIVERSIDADES COMPROVADAS - CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O STF no julgamento do RE n. 363.852/MG declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada (Lei 9.528/97) e instituiu contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, ao entendimento de que configuradas bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e necessidade de instituição por lei complementar (a decisão exige da exação os produtores rurais pessoas físicas que tenham empregados permanentes, permanecendo obrigados, todavia, os produtores rurais pessoas físicas que exercem suas atividades em regime familiar, sem empregados permanentes).

2. Apesar de proferida em controle difuso de constitucionalidade e não transitada em julgado, o julgamento do RE 363.852/MG pelo STF corrobora a verossimilhança das alegações do agravante.

3. A redação atualizada do art. 25 da Lei 8.212/92 (pela Lei 10.256/01) não legitima a cobrança da exação, pois a base de cálculo da exação continua com a redação declarada “inconstitucional”. Entendimento a “contrário sensu” importaria na superveniente constitucionalização da exação, que não é admitida em nosso ordenamento jurídico.

4. Agravo de instrumento provido.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 21 de junho de 2011, para publicação do acórdão.

(AG 0008650-85.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.247 de 01/07/2011) – negritei.

Anoto, ainda, que o Ministro Marco Aurélio, no voto proferido no RE 596.177/RS, julgado em 1º/08/2011, consignou que:

[...] persiste o erro glosado quando do pronunciamento anterior do Tribunal. Veio à baila não uma lei complementar que atendesse ao artigo

195, § 4º, da Carta Federal, mas uma lei ordinária, a nº 10.256/2001. E nem se diga que a Emenda Constitucional nº 20 acabou por placitar a utilização de lei ordinária para criação desse tributo, porque apenas alterou o § 8º do artigo 195 para expungir a referência a garimpeiro.

Da impossibilidade de cobrança da exação na redação original da Lei 8.212/1991

Quanto à alegada necessidade de cobrança da exação na redação original da Lei 8.212/1991, com a restauração da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, ressalto que no julgamento do RE 596.177/RS, pela Sessão Plenária do col. STF, o em. Ministro Relator decidiu que:

[...] conforme se verifica dos fundamentos que serviram de base para o leading case, ainda que se afastasse a duplicidade de contribuição a cargo do produtor rural pessoa física empregador por inexistência de previsão legal de sua contribuição para a COFINS, não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar. (RE 596177 / RS; relator(a): Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 01/08/2011; Tribunal Pleno; publicação: DJE-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, pp. 653-662). (sublinhei)

Importante destacar que o Ministro Luiz Fux, ao proferir seu voto, assentou que:

O Superior Tribunal de Justiça, no mérito, fazendo uma análise histórica das leis que foram revogadas e as outras que passaram a instituir essa exação, acabou por entender que essa contribuição sobre a produção da comercialização dos produtos rurais seria devida; mas sempre não conheceu dos recursos especiais quanto a essa questão constitucional da exigibilidade da lei complementar. [...] realmente, não tem como vencer essa questão da inconstitucionalidade formal [...] Pelo sistema do common law e pelo precedente que estamos adotando agora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem de se ajustar à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à exigência de lei complementar, quanto ao disposto no art. 25 da Lei 8.212/1991, esclareceu o Ministro Marco Aurélio que:

[...] mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o

faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior – do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo ‘faturamento’, no inciso I do artigo 195, o vocábulo ‘receita’. Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria ser estabelecida em lei complementar. (negritei)

Ademais, ressaltou o em. Ministro que:

Forçoso concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8.212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional – inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição – folha de salários – a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da prevista – tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado – no artigo 25 da Lei 8.212/1991. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia. (negritei)

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. ART. 25, I E II, DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DAS LEIS 8.540/1992 E 9.528/1997. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.256/2001. REPRISTINAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. O pedido formulado na petição inicial limita-se à declaração de inexigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, sendo irrelevante, portanto, as questões relativas à prescrição quinquenal e à ausência de prova do indébito, suscitadas nas contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional.

2. Incabível o efeito repristinatório pretendido pela Fazenda Nacional, por desbordar dos limites do pedido e da própria lide.

3. O art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei 8.212/1991, foi declarado inconstitucional pelo STF (RE 363.852), aos fundamentos de que a incidência da contribuição previdenciária sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo produtor rural, pessoa natural, configura bitributação - ofensa ao princípio da isonomia -, bem como criação de nova fonte de custeio sem edição de lei complementar.

4. Uma vez que a inconstitucionalidade declarada pelo STF no RE 363.852 não está fundamentada somente em vício formal - necessidade de lei complementar para a criação de nova exação -, mas, também, em vícios materiais - ofensa ao princípio da isonomia e ocorrência da bitributação -, não há como se afirmar que com a Lei 10.256/2001 a razão de inconstitucionalidade deixou de existir, pois a contribuição ainda está viciada no seu aspecto material.

5. Apelação a que se dá provimento.

(AC 0001242-73.2012.4.01.3600/MT; Rel. Des. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO; OITAVA TURMA; data do julgamento: 07/11/2012; publicação/ fonte: 18/01/2013 e-DJF1 P. 1663) – negritei.

Nessa perspectiva, também não há que se falar em incidência da contribuição (Funrural) sobre a folha de salários do produtor rural pessoa física empregador, com base na redação original da Lei 8.212/1991.

Da prova da condição de produtor rural e de empregador

Os coautores trouxeram aos autos os seguintes documentos com o intuito de demonstrar sua condição de produtores e de empregadores rurais:

Nome do coautor	Prova da condição de produtor rural – fls.	Prova da condição de empregador rural – fls.
ALECIO SCHENKEL	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.261.212-7 (cópia nota fiscal fls. 414 e 784)	RAIS 2013 (fl. 407-413)
ALEXANDRE PEDRO SCHENKEL	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.270.838-8 (cópia nota fiscal fls. 467-476)	RAIS 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 (fls. 415-465)
ANDRE MARASCHIN	—	—
ANTONIO GILBERTO SERON	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.239.028-0 (cópia nota fiscal fls. 783 e 785-792)	RAIS 2011, 2012, 2013 (fls. 480-484, 486-491, 493-499)
CESAR AUGUSTO SAGBONI XAVIER	—	RAIS 2011 (fls. 479)
CLAUDENIR ROGERIO ROMERO	—	—
DIRCEU PINHATI MENDES	—	RAIS 2011 (fls. 478-479)
EDSON LUIZ ZANCHET	—	RAIS 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 (fls. 500-548)
ITOR SILVIO CHERUBINI	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.341.103-6 (nota fiscal fls. 602-608)	RAIS 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 (fls. 549-601)
PAULO CEZAR DE AGUIAR	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.285.172-5 (fls. 676-697)	RAIS 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 (fls. 615-675)
RUI ZANCHET	Inscrição estadual de produtor rural no MT 13.256.769-5 (cópia nota fiscal fls. 793-803)	RAIS 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 (fls. 698-782)
WILSON GABRIEL	—	—

De ver-se, portanto, que os coautores Andre Maraschin, Claudenir Rogerio Romero e Wilson Gabriel não se desincumbiram de seu ônus (art. 333, I, do CPC) de provar sua qualidade de produtores e de empregadores rurais.

Por sua vez, os coautores Cesar Augusto Sagboni Xavier e Dirceu Pinhati Mendes somente comprovaram a condição de empregadores rurais no ano de 2011, sem demonstrar a condição de produtor rural. Já o coautor Alécio Schenkel, apesar de ter demonstrado ser produtor rural, somente apresentou prova da condição de empregador rural por meio da Relação Anual de Informações Sociais – Rais referente ao ano-base 2013.

Quanto aos demais, tenho como devidamente comprovada a condição de produtor e de empregador rural.

Ante estes fundamentos:

a) excluo o INSS da lide e extingo o feito sem resolução do mérito em relação a ele, com amparo no

art. 267, IV, do CPC, mantendo apenas a União no polo passivo da ação;

b) julgo prejudicado o agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 114-121;

c) nego provimento ao agravo regimental da Fazenda Nacional de fls. 341-343; e

d) julgo *procedente* o pedido da presente ação rescisória para rescindir o julgamento proferido na Ação Ordinária 2216-47.2012.4.01.4300/TO, e, no âmbito do novo julgamento da causa, *julgo procedente, em parte*, o pedido dos autores, para reconhecer o direito dos coautores Alexandre Pedro Schenkel, Antonio Gilberto Seron, Edson Luiz Zanchet, Itor Silvio Cherubini, Paulo Cezar De Aguiar E Rui Zanchet de não recolherem, a partir da data do ajuizamento da ação (*set. 2004* – cf. cópia da petição inicial às fls. 148-158), a contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, incidente sobre a receita bruta dos produtos por ele comercializados como produtor rural.

Quanto ao coautor Alécio Schenkel, julgo procedente apenas em parte seu pedido, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição apenas durante o ano de 2013, dado que referido coautor somente juntou provas de sua condição de produtor e empregador rural durante esse ano.

Como consequência do provimento, deverão ser liberados os depósitos efetuados pela Cooperativa Mista dos Produtores de Campo Verde referentes às operações comerciais celebradas por ditos coautores, devidamente atualizados.

Em decorrência do êxito dos coautores Alexandre Pedro Schenkel, Antonio Gilberto Seron, Edson Luiz Zanchet, Itor Silvio Cherubini, Paulo Cezar de Aguiar e Rui Zanchet no feito originário, mas tendo em conta, também, que se trata de matéria unicamente de direito e já pacificada na jurisprudência, condeno a Fazenda Nacional a reembolsar as custas por eles antecipadas, em proporção, assim como a pagar, a cada um dos coautores, honorários sucumbenciais que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com apoio no art. 20, § 4º, do CPC.

Já os coautores Andre Maraschin, Cesar Augusto Sagboni Xavier, Claudenir Rogerio Romero, Dirceu

Pinhati Mendes e Wilson Gabriel deverão pagar à Fazenda Nacional honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada um dos coautores, também com apoio no art. 20, § 4º, do CPC.

Por fim, visto que o coautor Alécio Schenkel somente teve reconhecida a inexigibilidade do tributo no ano de 2013 quando o pedido remontava ao ano de 2004, é de se reconhecer a sucumbência mínima da Fazenda Nacional e a sua obrigação de pagar à ré honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com amparo nos arts. 20, § 4º, c/c 21, parágrafo único, do CPC.

No tocante à ação rescisória, o pedido de rescisão foi acolhido na totalidade, motivo pelo qual deverá a Fazenda Nacional reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, visto que a isenção da Lei 9.289/1996 não a dispensa de fazê-lo, devendo, também, pagar aos autores honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados, com apoio no art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível 0042748-42.2014.4.01.9199/RO

Relatora:	Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
Apelante:	João Mendes Carvalho
Advogados:	Dr. Edson Luiz Rolim e outro
Apelado:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	e-DJF1 de 05/05/2015, p. 482

Ementa

Previdenciário. Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Obrigação de fazer. Implantação benefício. Título executivo judicial. Sentença proferida em processo diverso. Decisão não transitada em julgado. Ausência de interesse processual. Inadequação da via eleita.

I. Execução provisória pleiteada em ação autônoma, com vistas a dar efetivo cumprimento a sentença judicial prolatada em outro processo e sujeita a recurso, é via inadequada.

II. A obrigação de fazer estabelecida em título executivo judicial não demanda o ajuizamento de outra ação, mas de determinação do juízo do feito (CPC, art. 475-I). Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Ausente o interesse processual da presente demanda. A obrigação de fazer somente pode ser resolvida nos autos do processo originário em razão do princípio do juiz natural e da possibilidade de decisões conflitantes.

IV. Apelação da parte-autora não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte-autora.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 18/03/2015.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Relatório

A *Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas* — Trata-se de apelação interposta pela parte-autora contra sentença proferida em ação de execução provisória de obrigação de fazer em desfavor do INSS, objetivando a implantação de benefício previdenciário concedido em outra demanda (ação principal: auxílio-doença).

O MM. juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Brasilândia do Oeste/RO indeferiu a petição inicial, com base no art. 295, III, parágrafo único, do CPC e, via de consequência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Em suas razões de apelo, a recorrente alega que o juízo *a quo* está limitando o seu direito em procurar a tutela jurisdicional, devendo ser reconhecido o interesse e as condições da ação para sua devida tramitação. Requer, ao final, a reforma da sentença de primeiro grau, a qual extinguiu o processo de execução provisória de título judicial.

Transcorrido o prazo para as contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas* — Trata-se, como visto, de recurso de apelação interposto pela parte-autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ter indeferido a petição inicial.

Sem razão a parte apelante.

A presente demanda tem por objeto a pretensão consubstanciada no cumprimento de decisão judicial constante em sentença proferida em outro processo e sujeita a recurso.

Entendo, assim, *ab initio* pela inadequação da via eleita, dado que a parte-autora ajuizou uma ação judicial, com vistas à execução de outra ação judicial.

Adentrar no mérito do pedido seria ofensa clara ao princípio do juízo natural e ensejaria a possibilidade de decisões conflitantes.

Ademais carece de interesse processual a parte-autora, porque a implantação do benefício tem natureza de obrigação de fazer, fundada em título judicial não transitado em julgado, cujo cumprimento, a critério do juízo do feito, pode e deve ser efetivado com ordem mandamental expedida por simples decisão ao réu. Nesse sentido a norma expressa do CPC:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (Incluído pela Lei 11.232, de 2005)

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO BENEFÍCIO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO DIVERSO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O atraso no cumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício previdenciário não permite que seja instalada a “Execução Provisória” por ser inadequada a via eleita, tendo em vista que há procedimento específico no Estatuto Processual para fazer cumprir a suposta obrigação. 2. Poderia, no caso em concreto, o Juízo a quo usar meios coercitivos para o cumprimento da decisão mandamental, mas, passado tal prazo, não pode fazer cumprir obrigação preterida por rito diverso daquele cabível à execução contra a Fazenda Pública. Não é viável a transformação da obrigação de fazer em dívida de valor, ainda que haja atraso no cumprimento da decisão antecipatória. 3. A obrigação de fazer estabelecida em título executivo judicial não demanda o ajuizamento de outra ação, mas de determinação do Juízo do feito (CPC, art. 475-I). Precedentes desta Corte e do eg. STJ. 4. “Ausente o interesse processual da presente demanda. A obrigação de fazer somente pode ser resolvida nos autos do processo originário em razão

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado).

do princípio do juiz natural e da possibilidade de decisões conflitantes” (TRF1. Numeração Única: AC 0028253-61.2012.4.01.9199/MT; Primeira Turma, Rel. Des. Federal Néviton Guedes, e-DJF1 de 23/11/2012, p. 581). 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0045529-08.2012.4.01.9199/MT, Rel. Desembargador Federal CANDIDO MORAES, 2ª Turma, e-DJF1 p.250 de 02/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO BENEFÍCIO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO DIVERSO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. In casu, objetiva a parte autora obter provimento judicial que determine a execução imediata da sentença proferida nos autos da ação ordinária por ela ajuizada contra o INSS, na comarca de São José dos Quatro Marcos/MT, que foi julgada procedente e remetida a este Tribunal para exame da apelação interposta pelo INSS. 2. Constitui via inadequada a ação de execução provisória proposta como ação autônoma, a fim de dar efetivo cumprimento a sentença judicial prolatada em outro processo e sujeita a recurso. 3. A obrigação de fazer estabelecida em título executivo judicial não demanda o ajuizamento de outra ação, mas de determinação do Juízo do feito (CPC, art. 475-I). Precedentes desta Corte e do eg. STJ. 4. “Ausente o interesse processual da presente demanda. A obrigação de fazer somente pode ser resolvida nos autos do processo originário em razão do princípio do juiz natural e da possibilidade de decisões conflitantes” (TRF1. Numeração Única: AC 0028253-61.2012.4.01.9199/MT; Primeira Turma, Rel. Des. Federal Néviton Guedes, e-DJF1 de 23/11/2012, p. 581). 5. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(AC 0028563-67.2012.4.01.9199/MT, Rel. Desembargador Federal NEY BELLO, 1ª Turma, e-DJF1 p.164 de 02/05/2014)

A propósito, veja-se entendimento semelhante já firmado no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O julgado que condena o INSS ao pagamento de novo benefício ou à revisão da renda mensal do benefício já concedido estabelece: a) uma obrigação de pagar, relativa ao pagamento das parcelas vencidas, que será objeto de execução autônoma, regulada pelo art. 730 do CPC; e b) uma obrigação de fazer, consistente na determinação de implantação do benefício ou da nova renda mensal, regulada pelo art. 461 do CPC.

2. Sendo a execução da parte da sentença que determina a implantação do benefício regulada pelo art. 461 do CPC, não há que se falar em execução provisória, como pretende o INSS. A partir do trânsito em julgado da sentença, ou da admissão de recurso desprovido de efeito suspensivo, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação do réu para que cumpra, no prazo fixado pelo título executivo, a obrigação de implantar o benefício.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1056742/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 11/10/2010 — grifos nossos)

Tal o contexto, ausente o interesse processual da presente demanda.

A obrigação de fazer poderia ser resolvida nos autos do processo originário, onde se discute o direito da parte-autora, por mera decisão interlocutória ou, mediante ofício, exarado pelo juízo *a quo*, convocando-se a parte-ré ao seu cumprimento.

Ante o exposto, ainda que por outros fundamentos (CPC, art. 267, VI), nego provimento à apelação da parte-autora.

É o voto.

Primeira Turma

Apelação/Reexame Necessário 0034431-60.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Apelada: Maria da Consolação Serra Rego
Advogados: Dr. Edmundo Starling Loureiro Franca e outro
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara – DF
Publicação: e-DJF1 de 03/06/2015, p. 331

Ementa

Militar. Constitucional e Administrativo. Anistia. Direito de revisão do ato concessivo. Decadência.

I. Tem a Administração o prazo de 5 (cinco) anos para anular ato administrativo de que decorra efeitos favoráveis ao seu destinatário.

II. Concedida anistia ao falecido marido da pensionista, em 15/05/2003, por sua condição de ex-militar da Aeronáutica, e instaurando-se processo de revisão mediante a Portaria Interministerial 134, de 15/02/2011, publicada no *DOU* de 16/02/2011, é seguro afirmar que até aí não havia ato de anulação da anistia, de sorte que consumou-se a decadência do direito de anulação do ato administrativo.

III. As Notas AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de *medida de autoridade administrativa* no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia. Manifestações genéricas não podem obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu direito individual subjetivado, materializado, consubstanciado em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. ministro da Justiça, subscritor da respectiva portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança 18.606-DF, relator para acórdão Ministro Arnaldo Esteves.)

IV. A Portaria Interministerial 134, de 15/02/2011, subscrita por dois ministros de Estado, o da Justiça e o da Advocacia Geral da União, não tem o condão de *aproveitar* as mencionadas Notas da AGU como iniciativa da autoridade competente para anulação das anistias a que se refere no seu anexo, porque ao advogado-geral da União não compete decidir a respeito dos requerimentos fundados na Lei 10.559, de 2002, mas tão só ao ministro da Justiça, como, aliás, restou assentado no referido Mandado de Segurança 18.606.

V. Fica ressalvada a anulação, a qualquer tempo, do referido ato de anistia, se fundada a anulação, desde os atos de instauração, na prática de má-fé, seja do beneficiário, seja de agentes públicos, o que não é objeto desta ação, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV, da Constituição).

VI. Decadência pronunciada; apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, pronunciar a decadência do direito de anulação e negar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 04/03/2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira:
— Cuida-se de ação ordinária proposta por anistiado político, para o fim de condenar a União a cumprir integralmente a portaria declaratória de anistia no que concerne ao pagamento da reparação econômica fixada, em montante único, decorrente do reconhecimento da condição de anistiado político do autor, uma vez que, afirma-se, houve inclusão no orçamento de valores para pagamento dessa natureza.

O pedido foi julgado procedente, declarando-se a nulidade da Portaria 507/2012, do ministro da Justiça, a qual havia anulado a Portaria 668/2003, que reconhecera a anistia do autor.

A União manifestou apelação, requerendo a revisão do julgado a fim de que seja julgado improcedente o pedido da parte-autora.

O recurso foi contrarrazoado.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira: — A questão da anistia dos ex-cabos da Aeronáutica.

A questão concerne à concessão de anistia a ex-cabos da Aeronáutica que foram atingidos pelos efeitos da Portaria 1.104/GM3 de 1964, do Ministério da Aeronáutica.

A Comissão de Anistia editou a Súmula 2002.07.0003, a dizer que a Portaria 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo senhor ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política. Em decorrência dessa conclusão, inumeráveis anistias foram concedidas.

Desde cedo, porém, no âmbito da Administração Federal, discutiu-se quanto ao alcance real da referida portaria ministerial, concluindo-se que muitos militares jamais foram alvos de exclusão da Força por motivação política, mas tão somente por implemento do tempo de serviço de permanência no serviço ativo, conforme prazo fixado na vetusta portaria.

A partir daí, empreenderam-se várias iniciativas de revisão das anistias concedidas com fundamento no referido entendimento sumulado da Comissão de Anistia.

No âmbito judicial, consolidou-se o entendimento de que a Portaria 1.104/GM3 de 1964, por possuir caráter impessoal, genérico e abstrato, aplicáveis a todos os militares que tenham ingressado na FAB quando tal portaria já se encontrava em vigor, não deve, por si só, ser enquadrada no conceito jurídico de arbitrariedade e exceção previsto na Lei 10.559/2002. Essa portaria estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar dos praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados, de modo que quem ingressou na Força posteriormente à sua vigência, não poderia ser por ela atingido sob o viés político que se lhe atribuiu.

Administrativamente, reconheceu-se que os ex-cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria 1.104/GM3-64 têm direito à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, caso em que a motivação do ato teria sido exclusivamente política.

Não obstante, a Comissão de Anistia considerou que o próprio ato do ministro da Aeronáutica tinha motivação política, *verbis*:

A Portaria 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política.

E com fundamento nesse entendimento, incontáveis ex-militares da Aeronáutica foram anistiados, entre eles o autor.

Tão logo a Administração percebeu o equívoco da comissão e a injustiça e a ilegalidade da concessão de muitas anistias, realizaram-se estudos jurídicos para identificar as situações e as providências que deveriam ser tomadas para reparar o erro administrativo, e nesse sentido foram emitidas as Notas AGU/JUD-10/2003 e AGU/JU-1/2006.

No caso concreto, a anistia foi concedida ao autor pela Portaria Ministerial 668, publicada no *Diário Oficial da União* de 15/05/2003.

O não adimplemento das obrigações nela previstas ensejou o ajuizamento desta ação.

O pedido foi julgado procedente.

A decadência do direito de anular o ato concessivo de anistia

A decadência ou caducidade é a perda do direito pelo não uso dele em determinado trato de tempo, fixado em lei ou convenção, findo o qual se adelgaça e se desfaz.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado).

Pois bem. Nos termos do art. 54 da Lei 9.784, de 1999:

O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe em impugnação à validade do ato.

Ainda que a questão concernente à decadência do direito da Administração de anular o ato administrativo não fosse objeto de discussão entre as partes, o que ocorreu neste caso, a caducidade do direito de anulação deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, nos termos do art. 210 do Código Civil, quando o prazo extintivo da pretensão estiver previsto em lei, como na hipótese de decadência de anulação de atos administrativos.

A ocorrência de má-fé na prática do ato administrativo não submete a iniciativa administrativa ao prazo quinquenal, daí que a esse fundamento exclusivo — má-fé — não está a Administração interdita de proceder à anulação do ato praticado com esse viés.

Questão importante é a de saber se as Notas AGU/JUD-10/2003 e AGU/JU-1/2006 equivalem à medida de autoridade administrativa, a que se refere o § 2º do art. 54 da Lei do Processo Administrativo, para ser consideradas como exercício do direito de anular.

É cediço que o ato administrativo só pode ser revogado ou anulado pela mesma autoridade administrativa que o editou, ou por seu superior hierárquico, ou evidentemente, no caso de anulação, pelo Poder Judiciário.

A lição é antiga: A faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração, podendo ser exercida, de ofício, pelo mesmo agente que os praticou, como por autoridade superior que venha ter conhecimento da ilegalidade através de recurso interno, ou mesmo por avocação, nos casos regulamentares. (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 14. ed., 1989, p. 184.)

As Notas da AGU, portanto, por constituírem opinativos jurídicos, não se qualificam como medida de autoridade administrativa inaugural do direito de anular os atos de anistia.

Nos termos da Lei 10.559, de 2002, que regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi atribuída ao ministro de Estado da Justiça a competência para decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta lei, cf. art. 10.

A condição de anistiado foi reconhecida por ato do ministro de Estado da Justiça, com fulcro no art. 10 da Lei 10.559/2002, conforme declinado no próprio ato ministerial.

Portanto, só medidas da mesma autoridade político-funcional, não necessariamente de igual natureza (portaria), se equivalem às de autoridade administrativa que importem exercício do direito de anular o ato adotado pelo ministro de Estado da Justiça a obstar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos concedido à Administração para a anulação dos seus próprios atos.

O col. Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança 18.606-DF, relator para acórdão Ministro Arnaldo Esteves, decidiu que

As NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de “medida de autoridade administrativa” no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia. Manifestações genéricas não podem obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu direito individual subjetivado, materializado, consubstanciado em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. Ministro da Justiça, subscritor da respectiva Portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor.

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 28/06/2013).

Assentou-se no mesmo julgado que devem ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas concretas de impugnação à validade do ato, tomadas pelo ministro de Estado da Justiça — autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 10 e 12, *caput*, da Lei 10.559/2002.

Outros julgados do STJ vieram no mesmo sentido e com referência expressa ao Mandado de Segurança 18.606/DF, como segue:

SEGURANÇA. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DA ANISTIA POLÍTICA. MILITAR DA AERONÁUTICA. PORTARIA N. 1.104/GM3/1964. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO. POSICIONAMENTO SEDIMENTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O caso em foco versa sobre mandado de segurança impetrado contra a anulação da Portaria concessiva da anistia política outrora conferida com base na Portaria n. 1.104/GM3/1964.

2. A Primeira Seção, no julgamento do MS 18.606/DF, decidiu, por maioria de votos, que a via mandamental é adequada ao exame acerca da ocorrência, ou não, de decadência, para que a Administração anule o ato concessivo da anistia política outrora conferida com base na Portaria 1.104/GM3/1964, e concedeu a segurança por ter entendido que, naquele caso específico, a decadência realmente se aperfeiçoou.

3. Na presente hipótese, constata-se que a Portaria individual n. 1.875, que concedeu a anistia ao impetrante, data de 14/7/2004, e a Portaria n. 946, que anulou a primeira, foi editada em 28/5/2012. Portanto, transcorreu lapso superior a 7 (sete) anos entre um ato e outro. Logo, ressoa evidente o aperfeiçoamento da decadência para revisar o ato concessivo da anistia.

4. Segurança concedida para declarar a nulidade do ato impugnado e restabelecer a condição de militar anistiado do impetrante.

(MS 18.996/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 14/10/2014)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. DECADÊNCIA.

1. A peça inicial, acompanhada que foi de documentos idôneos - inclusive a cópia do ato coator -, mostra-se suficiente para afastar o imediato indeferimento previsto no art. 10 da Lei n. 12.016/2009, autorizando, em consequência, o exame do direito líquido e certo que o impetrante afirma possuir.

2. As demais alegações da autoridade impetrada (legalidade do ato anulador, inconstitucionalidade do ato anulado e inaplicabilidade do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 ante o regular exercício do poder revisor) são questões que, tal qual a pretensão ora veiculada - invalidade do ato administrativo que anula concessão de anistia política após o transcurso do prazo decadencial -, foram muitas vezes debatidas nesta Primeira Seção que, após longa discussão quando do julgamento do MS 18.606/DF, do qual foi relator para o acórdão

o Ministro Arnaldo Esteves Lima, firmou as premissas que orientaram as decisões posteriores.

3. O direito da Administração de rever portaria concessiva de anistia é limitado ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, salvo se comprovada a má-fé do destinatário, hipótese sequer alegada na espécie. Precedentes.

4. Segurança concedida para declarar a nulidade do ato impugnado e restabelecer a condição de militar anistiado do impetrante.

(MS 18.727/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 14/04/2014)

Este Tribunal, por esta Turma, também acolheu a tese da decadência em casos da espécie, cf. Apelação 0015567-76.2009.4.01.3400/DF, de que foi relator o Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR. ART. 54, DA LEI 9.784/99. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO STJ.

1. A revisão das portarias concessivas de anistia submete-se à fluência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, o qual fixa o lapso de cinco anos para o exercício do direito da Administração Pública de anular os atos administrativos que produzam efeitos favoráveis aos seus destinatários. 2. No caso em questão, a Portaria 3.049, que concedeu anistia ao Autor, data de 30/12/2002 e até a presente data não há notícia de que referido ato foi anulado pela Administração Pública. 3. Embora tenha sido sugerida a revisão da Portaria 3.049 na via administrativa, não foi efetivamente instaurado qualquer procedimento administrativo para revisão do ato, não havendo a ocorrência de medida administrativa que importe em impugnação à validade do ato, a ensejar a aplicação do § 2º, art. 54, da Lei 9.784/99. 4. Mesmo que se considerasse haver regular procedimento para anulação do ato de concessão de anistia, o estabelecimento de prazo para início da anulação não permite que o procedimento perdure indefinidamente, sem conclusão, a pretexto de se ter iniciado tempestivamente. A segurança jurídica, como bem tutelável pela Administração, não convieria com tamanha instabilidade. Precedente do STJ. 5. O Autor não se insurge contra um ato concreto de efeitos permanentes. Em se tratando de omissão quanto ao cumprimento integral da portaria que declara a condição de anistiado político, tem-se a existência de um ato lesivo que se renova continuamente, pelo que o caso não é de prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(e-DJF1 p.40 de 10/12/2012).

Portanto, é fora de toda dúvida que a Administração tem o prazo de cinco anos para desconstituir ato administrativo, fixado em lei, prazo que não se sujeita a qualquer causa de suspensão, salvo se praticado com má-fé, do que se não tem notícia nos autos, nem é esse o fundamento da resistência da União.

A portaria de concessão da anistia (portaria do ministro da Justiça) foi publicada no *Diário Oficial da União* de 15/05/2003.

Pela Portaria Interministerial 134, de 15 de fevereiro de 2011, publicada no *Diário Oficial da União* de 16 de fevereiro de 2011, foi instaurado procedimento de revisão das portarias concessivas, consoante beneficiários expressamente mencionados no seu anexo, e instituído Grupo de Trabalho Interministerial de Revisão, para promover todo e qualquer ato relacionado à execução da portaria.

Tal portaria, embora subscrita por dois ministros de Estado, o da Justiça e o da Advocacia-Geral da União, não tem o condão de *aproveitar* as mencionadas notas da AGU como iniciativas da autoridade competente para anulação das anistias a que se refere no seu anexo, porque ao advogado-geral da União não compete decidir a respeito dos requerimentos fundados na Lei 10.559, de 2002, mas tão só ao ministro da Justiça, como, aliás, restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 18.606.

Em verdade, essa é a primeira medida da autoridade administrativa competente, a saber, do ministro de Estado da Justiça, que pode importar impugnação à validade do ato que se pretende anular.

O nome do autor está mencionado no referido anexo, sob o n. 2.469.

De todo modo, entre o ato de concessão (15/05/2003) e a publicação da portaria interministerial (16/02/2011), decorreram mais de 5 (cinco) anos, por isso que é seguro afirmar que até aí não havia ato de anulação da anistia, de sorte que consumou-se a decadência do direito de anulação do ato administrativo.

A decadência deve ser pronunciada, afastando-se a possibilidade de anulação do ato administrativo por questão de mérito, vale dizer, se o anistiado teria (ou não) direito de ter reconhecida essa condição por se enquadrar (ou não) no pressuposto fático de ostentar, ao tempo da adoção da Portaria 1.104/GM3 de 1964, do Ministério da Aeronáutica, a condição de cabo engajado e cuja expectativa de reengajamento teria sido frustrada pelo referido ato ministerial.

Fica ressalvada, evidentemente, a anulação, a qualquer tempo do referido ato de anistia, se fundada a anulação, desde os atos de instauração, na prática de má-fé, seja do beneficiário, seja de agentes públicos, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV, da Constituição).

Em conclusão, pronuncio a decadência do direito da Administração anular a portaria pela qual se reconheceu a condição de anistiado do autor, salvo por motivo de má-fé, e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível 0077139-91.2012.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelada: Joana Maria de Sales
 Advogados: Dr. Luiz Cláudio Fonseca Pereira e outro
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2015, p. 1.573

Ementa

Previdenciário e Constitucional. Trabalhador rural. Falecimento da autora no curso do processo. Habilitação dos filhos. Possibilidade. Pagamento aos herdeiros. Art. 112 da Lei 8.213/1991. Acumulação pensão por morte e aposentadoria por idade rural. Impossibilidade. Vigência da Lei Complementar 11/1971. Benefício indevido.

I. Sobrevindo no curso da ação o óbito da autora, seus filhos adquirem o direito de se habilitarem como sucessores.

II. *No caso concreto:*

Requisito etário: 23/10/1980 (antes da CF/1988).

Óbito da autora: 16/01/2013.

Início de prova material: outros documentos: certidões de nascimento de filhos sem qualificação profissional, Funrural de 1979.

INFBEN (fl. 23) a autora recebe recebimento de *pensão por morte de trabalhador rural desde 1979*.

III. Na forma do art. 112 da Lei 8.213/1991, para a regularização do polo ativo é suficiente a habilitação dos herdeiros.

IV. Existência de registro de benefício Dataprev/INFBEN atestando que a autora percebe pensão por morte de seu cônjuge na atividade rurícola.

V. A norma vigente à época da concessão da pensão por morte (art. 6º, § 2º, da Lei Complementar 16/1973, que alterou a Lei Complementar 11/1971) veda sua cumulação com aposentadoria rural por idade, visto que a autora completou o requisito etário ainda na vigência do Decreto 83.080/1979 e *inexiste nos autos prova de ter trabalhado após a vigência da CF/1988 ou da Lei 8.213/1991*.

VI. “O implemento do requisito etário antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91 e a falta de comprovação de ter trabalhado na vigência dessa norma ou da Constituição Federal de 1988, retiram a possibilidade de concessão de mais de um benefício ao grupo familiar” (TRF1 AC 0028239-77.2012.4.01.9199 / MG, rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado), Segunda Turma, *e-DJF1*, p.174, de 28/11/2013).

VII. Na hipótese de ter sido concedida tutela antecipada em 1º grau, a S1/STJ, em acórdão proferido no REsp 1384418/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, ante o caráter precário da antecipação de tutela, de conhecimento inescusável (art. 3º da LINDB), mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário quando reconhecida a improcedência do pedido em 1º ou 2º graus de jurisdição.

VIII. Apelação e remessa oficial providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa necessária.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 21/01/2015.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — Joana Maria de Sales propôs ação ordinária contra o INSS, a fim de obter aposentadoria por idade como rurícola.

Citado, o INSS apresentou contestação.

Noticiado o óbito da autora à fl. 232, ocasião em que requereu a habilitação a fim de processar a substituição processual dos herdeiros.

Sentença prolatada pelo MM. juiz *a quo* julgou procedente a pretensão inicial de aposentadoria por idade (fls. 173-182).

Recurso de apelação interposto pelo INSS sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — O magistrado *a quo* entendeu por bem conceder o benefício de aposentadoria rural por idade requerido pela parte-autora.

Houve requerimento administrativo.

Não se tratando de sentença líquida, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, eis que desconhecido o conteúdo econômico do pleito.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado).

Tampouco incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, mesmo quando ausente a determinação de remessa pelo juízo *a quo*, o Tribunal deve conhecê-la de ofício.

Observo que a autora faleceu em 16/01/2013 (fl. 232), após o ajuizamento da ação.

Ocorrendo o falecimento do autor no curso do processo, seus herdeiros adquirem o direito de se habilitarem como sucessores, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/1991:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O interesse no prosseguimento do processo, portanto, subsiste, eis que devem ser considerados os direitos que a concessão da aposentadoria pode gerar para os herdeiros da falecida.

No caso dos autos, os filhos da autora requereram sua habilitação (fls. 229-231), tendo juntado documentos essenciais para tanto, quais sejam, a procuração e a certidão de óbito.

Dessa forma, verifico que o procedimento de habilitação dos autos adotado atende ao disposto no art. 1.060, inciso I, do CPC, que prescreve:

Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando:

I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade;

Segundo a Lei 8.213/1991, são dependentes do segurado aptos para receber o benefício ora requerido:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV -

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do

segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destaco ainda que, embora o benefício de aposentadoria, neste caso, não se transmita aos herdeiros, persiste seu interesse quanto aos créditos pretéritos, retroativos à data do requerimento administrativo/ajuizamento da ação e pagáveis até a data do óbito.

Neste contexto, retifique-se a autuação.

A concessão do benefício especial de aposentadoria rural por idade desafia o preenchimento de três requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, a idade mínima necessária à concessão do benefício.

Todavia, embora conste dos autos início de prova material da atividade campesina da parte-autora (certidão de casamento na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge), na hipótese dos autos constata-se, conforme registro de benefício Dataprev/INFBEN, que a autora percebe pensão por morte de seu cônjuge na atividade rurícola, concedido sob a égide da Lei Complementar 11/1971.

A parte-autora já percebia pensão por morte de trabalhador rural e completou o requisito etário para aposentadoria rural ainda na vigência do Decreto 83.080/1979, e não restou comprovado ter trabalhado na vigência da Lei 8.213/1991 ou da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não faz jus à concessão ao benefício pleiteado na inicial.

Decreto nº 83.080/79.

Art. 333. No caso do trabalhador rural, não é admitida a acumulação:

I - de aposentadoria por invalidez com aposentadoria por velhice;

II - de pensão com aposentadoria por velhice ou por invalidez, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo primeiro do artigo 300.

Neste sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR

RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. IDADE MÍNIMA. LEI COMPLEMENTAR 11/71. BENEFÍCIO AO ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Requisito etário: 27.06.1975 (nascida em 1920). Carência: (5 anos).

2. Início de prova material da atividade campesina: Certidão de casamento e certidão de óbito na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge; registro de benefício DATAPREV/INFBEN atestando que a autora percebe pensão por morte de trabalhador rural. Precedentes.

3. A prova oral produzida nos autos confirma a qualidade de trabalhador rural da parte autora.

4. O implemento do requisito etário antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91 e a falta de comprovação de ter trabalhado na vigência dessa norma ou da Constituição Federal de 1988, retiram a possibilidade de concessão de mais de um benefício ao grupo familiar.(grifei)

5. Como a autora recebe pensão por morte de seu falecido marido, não pode cumular com aposentadoria na hipótese.

6. Apelação não provida.

(TRF1 AC 0028239-77.2012.4.01.9199/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.174 de 28/11/2013)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. TRABALHADOR RURAL. ACUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. No caso em análise, a norma vigente à época da concessão da pensão por morte (art. 6º, § 2º, da Lei Complementar nº 16/73, que alterou a Lei Complementar nº 11/71) veda sua cumulação com aposentadoria rural por idade, visto que a autora completou o requisito etário ainda na vigência do Decreto nº 83.080/79. 2. Apelação desprovida.

(AC 0033113-08.2012.4.01.9199/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES

DA SILVA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.875 de 31/08/2012)

Assim, verifica-se que, no caso concreto, há restrição quanto à origem *rural* do benefício, razão pela qual a sentença deve ser reformada, pois a parte-autora não possui o direito à acumulação dos benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte, ambos rurais.

Registro, por fim, que nada obsta o conhecimento — e respectiva valoração — de prova documental (consulta CNIS, INFBEN, Plenus) carreada aos autos mesmo após as razões recursais, haja vista que, em se tratando de aposentadoria por idade de rurícola, cuja jurisprudência do STJ firmou-se na solução *pro misero*, “[...] por uma questão de equidade, tem-se informalizado o processo também a benefício do Instituto Nacional de Seguro Social” (TRF1R EDAC 0040622-97.2006.4.01.9199/GO, rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJ, p. 51, de 03/12/2007).

Na hipótese de ter sido concedida tutela antecipada em 1º grau, a S1/STJ, em acórdão proferido no REsp 1384418/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, ante o caráter precário da antecipação de tutela, de conhecimento inescusável (art. 3º da LINDB), mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário quando reconhecida a improcedência do pedido em 1º ou 2º graus de jurisdição.

Ante o exposto, *dou provimento à apelação e à remessa oficial*, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte-autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00, suspensa a cobrança de ambas as parcelas na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950.

É o voto.

Segunda Turma

Apelação Cível 0000169-34.2011.4.01.3816/MG

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: Cassimiro de Souza
 Advogado: Dr. João Domingos Souza da Silva
 Publicação: e-DJF1 de 08/06/2015, p. 482

Ementa

Previdenciário. Juízo de retratação. Art. 543-C, § 7º, II, do CPC. Recurso especial representativo de controvérsia. REsp 1.205.496/SP e REsp 1.270.439/PR. Juros de mora. Correção monetária. Lei 11.960/2009. Observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

I. Reexame do recurso de apelação e da remessa oficial, para os fins de que trata o art. 543-C, § 7º, II, do CPC (juízo de retratação), tendo em vista a alegação de suposta decisão conflitante com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em pronunciamento definitivo em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.205.946/SP e 1.270.439/PR.

II. No julgamento do REsp 1.205.946/SP, admitido como representativo da controvérsia, o STJ decidiu que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação conferida pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

III. A correção monetária do benefício previdenciário não deve ser calculada com esteio no IPCA-E após a vigência da Lei 11.960/2009. O STJ, ao eleger o IPCA-E como melhor índice representativo da correção monetária no REsp 1.270.439/PR, assim decidiu em feito concernente ao pagamento de verbas devidas a servidor público, o que não é o caso. O constituinte derivado fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios (art. 41-A da Lei 8.213/1991), porquanto a inteligência da norma reflete o percentual que melhor supre a defasagem econômica *in casu*, mormente em face do regramento contido na Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

IV. O percentual de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês utilizado para a atualização de valores devidos, por força do disposto no REsp 1.205.496/SP, versando também sobre direito do servidor público, não incide sobre as parcelas de natureza previdenciária. Para estas, relativamente às prestações pretéritas à Lei 11.960/2009, incide a taxa de juros de 1% ao mês, conforme previsão do Código Civil.

V. Após o julgamento final da ADI 4.357/DF pela Suprema Corte, o STJ pacificou o entendimento de que os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem, a partir da citação válida (Súmula 204 STJ), à razão de 1% ao mês até entrada em vigor da Lei 11.960/2009, após o que se aplicam os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, ressaltando tal posicionamento quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas. Precedentes.

VI. Entendimento em consonância com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e com a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte Federal.

VII. Juízo de retratação exercido. Reexame da matéria, com espeque no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, em maior extensão, apenas para que sejam observados, quanto aos juros de mora e correção monetária, o quanto disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em maior extensão.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 20/05/2015.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: — Trata-se de julgamento de apelação e remessa oficial realizado em ação previdenciária, na qual foi concedida à parte-autora a implantação do benefício pleiteado, acrescido do pagamento de parcelas vencidas com incidência de juros de mora de 1% e correção monetária, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando se aplicam o IPCA-E e juros de mora de 0,5% ao mês.

Dado parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, o INSS interpôs recurso especial, objetivando, em síntese, seja reformada a estipulação sobre os consectários legais (correção monetária e/ou juros de mora), aplicando-se, integralmente e de imediato, o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com sua nova redação conferida pela Lei 11.960/2009, independentemente da data da propositura da ação.

Em exame de admissibilidade do recurso especial, o vice-presidente desta Corte determinou o retorno dos autos ao relator para os fins de que trata o

art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em vista do julgamento do REsp 1.270.439/PR, pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em pronunciamento definitivo em sede de recurso repetitivo, apresentou a resolução da tese controvertida nos seguintes termos:

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Em razão da transcrita decisão, voltaram os autos a esta c. Turma para análise do tema, nos termos do §7º, II, do art. 543-C do CPC.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: — Nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, procede-se a novo exame da matéria decidida no acórdão, em juízo de retratação, relativamente a eventual ponto em que divergente da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, cabe esclarecer o contexto em que estão inseridos os consectários legais com o advento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Vejamos.

Restou estabelecido, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.205.946/SP), que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei 11.960, de 29/06/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, tem vigência imediata aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

Confira-se a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, *in verbis*:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à

caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

Vale, todavia, ressaltar que o Plenário do STF, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, entendendo que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não poderia servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

Por sua vez, por meio do REsp 1.270.439/PR admitido como representativo da controvérsia, o STJ decidiu em virtude da declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009 que:

[...] (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

e, naquele caso concreto — concernente a pagamento de verbas devidas a servidor público —, definiu o IPCA como o melhor índice a refletir a inflação acumulada do período.

Correção monetária

Nesse contexto, esclareço que, não obstante tenha o acórdão recorrido determinado que a correção monetária do benefício previdenciário seja calculada com esteio no IPCA-E após a vigência da Lei 11.960/2009, sob o pálio do REsp 1.270.439/PR, entendo que tal índice não incide à espécie, razão porque o presente feito não se amolda integralmente ao comando do REsp 1.270.439/PR.

Isso porque, além de o constituinte derivado ter fixado o INPC como índice de reajuste dos benefícios (art. 41-A da Lei 8.213/1991) — muito embora o caso seja de reajustamento das parcelas pretéritas devidas —, a inteligência da norma reflete o percentual que melhor supre a defasagem econômica *in casu*, mormente em face do regramento contido na Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Ademais, a matéria objeto do recurso repetitivo veiculada no REsp 1.270.439/PR está relacionada às diretrizes que regem o servidor público, cuja esfera legal possui regramentos distintos e próprios, sobretudo quanto às disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pela MP 2.180-35/2001 e, posteriormente, na Lei 11.960/2009.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

De tal arte, o Superior Tribunal de Justiça, ao eleger o IPCA-E como melhor índice representativo da correção monetária no Recurso Especial 1.270.439/PR, assim decidiu em feito concernente ao pagamento de verbas devidas a servidor público e em razão de não ter sido definido pelo Supremo Tribunal Federal, após a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, outro índice a ser aplicado, situação diversa daquela observada no âmbito previdenciário.

Juros de mora

Cumprido ressaltar, outrossim, que no mesmo sentido das razões esposadas acima, o percentual de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês utilizado para a atualização de valores devidos, por força do disposto no REsp 1.205.496/SP, versando também sobre direito do servidor público, não incide sobre as parcelas de natureza previdenciária, haja vista que, além do caso repetitivo versar sobre servidor público, especificamente, a MP 2.180-35/2001 fixou a taxa de juros de mora em 6% ano às verbas remuneratórias relativas aos pagamentos a servidores e empregados públicos, tão somente; daí porque, com relação aos benefícios previdenciários, relativamente às parcelas pretéritas à Lei 11.960/2009, incide a taxa de juros de 1% ao mês, conforme previsão do Código Civil.

Demais, após o julgamento final da ADI 4.357/DF pela Suprema Corte, o STJ pacificou o entendimento de que os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem, a partir da citação válida (Súmula 204 STJ), à razão de 1% ao mês até entrada em vigor da Lei 11.960/2009, após o que aplicam-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, ressaltando tal posicionamento quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas (STJ, AgRg nos Edcl no REsp 1.160.874/SP, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 18/12/2014; AgRg no AREsp 134.282/ RJ, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/11/2014; STJ, AgRg no REsp 1.430.469/MG, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27/11/2014; DJe de 04/11/2014; STJ, EDcl no REsp 1.379.998/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 08/11/2013; STJ, REsp 1.270.439/PR, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 02/08/2013).

No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, conforme orientação firmada pela Corte Especial do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, bem como pelo STF no AgRg no RE 565.046/SP, não há incidência de juros entre a data da elaboração da conta de liquidação pelo credor e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor – RPV, desde que quitado o débito

no prazo constitucionalmente previsto. Destarte, conforme pacífica jurisprudência sobre o assunto, os juros moratórios incidem, como já dito, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ), e possui como termo final a conta liquidação, e não o efetivo pagamento do precatório ou da RPV.

Dessa forma, considerando que não são aplicáveis, no que toca à correção monetária, os critérios previstos na Lei 11.960/2009 e considerando que o IPCA-E foi definido como índice que melhor reflete a inflação para pagamentos devidos pela União a servidores públicos, conclui-se que a sistemática anterior de apuração de correção monetária pelo INPC (art. 31 da Lei 10.741/03, c/c a Lei 11.430/2006, precedida da MP 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/1991, e REsp 1.103.122/PR), de fato, é a que deve ser adotada como índice a refletir a inflação acumulada do período nos feitos previdenciários após a vigência da Lei 11.960/2009.

Esclareço, por pertinente, que a matéria concernente aos consectários legais é de ordem pública e, portanto, aferível de ofício pelo julgador. Nesse sentido há de se memorar pacífico entendimento do STJ de que a correção monetária e os juros de mora, por constituírem matéria de ordem pública, aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento *extra petita*, tampouco incorreria no princípio *non reformatio in pejus*. (STJ, AgRg no REsp 1.440.244/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10/10/2014; STJ, AgRg no REsp 1.451.962/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 23/09/2014; SJ, AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/08/2014.)

Gize-se, por fim, que o entendimento ora alinhavado se encontra em consonância com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e com a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte Federal.

Portanto, deve ser reformada a sentença tão somente no tocante aos consectários legais da condenação, observando-se, em relação aos juros e correção monetária, o quanto disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Posto isso, e em razão do novo exame da matéria em juízo de retratação, com espeque no art. 543-C, §7º, II, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, em maior extensão, apenas para que sejam observados, quanto aos juros de mora e correção monetária, os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única 0013321-53.2008.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2008.33.00.013324-9/BA

Relatora: Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada)
 Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelados: Antônio Queiroz Luz e cônjuge
 Advogados: Dra. Odília Magalhães e outro
 Recurso adesivo: Antônio Queiroz Luz e outro
 Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara – BA
 Publicação: e-DJF1 de 15/05/2015, p. 719

Ementa

Processual Civil. Apelação do Incra e da União. Recurso adesivo da parte-autora. Ação declaratória de produtividade de imóvel rural. Honorários advocatícios.

I. O juiz deve adaptar a lei ao caso concreto, como fez o juiz *a quo*, sob pena de cometer uma injustiça. A análise do cumprimento ou não da função social exigida para o imóvel rural não deve ser feita exclusivamente com base na produtividade atribuída a esse, impondo-se a desapropriação social para fins de reforma agrária aos imóveis rurais classificados como grandes propriedades, mas que não cumprem os graus de utilização (GUT) e de eficiência (GEE) atualmente definidos pela legislação infraconstitucional.

II. Conforme assentado pelo juízo monocrático, *o bioma Mata Atlântica é considerado patrimônio nacional, nos termos do §4º do art. 225 da Constituição e, conforme legislações e resoluções citadas, não podem ser objeto de exploração econômica, destarte, a área correspondente aos remanescentes de Mata Atlântica (presente no imóvel em questão) não poderá ser caracterizada como área aproveitável, uma vez que o objeto da exploração econômica do imóvel se limita às culturas do cacau, cravo e à pecuária extensiva.*

III. Imóvel rural cuja exploração econômica favorece o bem estar do proprietário e dos trabalhadores, mediante o recebimento de vantagens, tais como moradia, educação, lazer proporcional segurança aos mesmos, atendendo suas atividades básicas, com o respeito às leis trabalhistas (trabalhador com carteira assinada, contrato com os parceiros e os diaristas); e as leis ambientais (não agredindo o meio ambiente).

IV. Honorários advocatícios que devem ser fixados levando em consideração o trabalho desenvolvido pelo advogado, seu zelo, a importância da causa, o tempo exigido para o serviço, sob pena de amesquinhar, aviltar, o trabalho do profissional. Arbitro os honorários do causídico em cinco por cento (5%) sobre o valor estimado para o imóvel R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

V. Nego provimento às apelações do Incra e da União e à remessa ex-officio, e dou provimento ao recurso adesivo interposto da parte-autora.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações do Incra e da União e à remessa *ex-officio*, e dar provimento ao recurso adesivo interposto da parte-autora.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 28/04/2015.

Juíza Federal *Lilian Oliveira da Costa Tourinho*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho: — Antônio Queiroz Luz e Hilda da Silva Luz, qualificados na inicial, propuseram

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DE PRODUTIVIDADE DA FAZENDA PARAÍSO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE SUSPENSIVIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL E/OU A SUSPENSIVIDADE DA IMISSÃO DE POSSE PELO INCRA DOS IMÓVEIS EM QUESTÃO,

contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, alegando que a Fazenda Paraíso, localizada no Município de Valença, Bahia, é produtiva, que isto seja declarado, e, consequentemente, é insuscetível de desapropriação por interesse social.

Dizem os autores que o imóvel é produtivo, tendo recebido, inclusive, o prêmio de produtividade na década de 80, mas que o declínio da produtividade deu-se, exclusivamente, em razão da praga denominada vassoura de bruxa.

No curso do feito, por determinação judicial, foi a União incluída no polo passivo.

Foi concedida tutela parcial para obstar eventual imissão do Incra na posse do imóvel.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara do Estado da Bahia, Wilson Alves de Souza, julgou procedente o pedido para declarar o imóvel rural denominado *Fazenda Paraíso insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária* (fls. 458-461v).

O *Incra* apelou, insistindo na improdutividade do imóvel, sustentando-se na informação da sua Divisão Técnica, “a qual corrobora acertada posição dando conta de tal condição e da procedência” das suas alegações. Também se insurgiu contra a verba honorária de R\$ 1.200,00, achando-a alta, sugerindo um salário-mínimo (fls. 465-468).

A *União* também apelou dizendo que os autores não conseguiram demonstrar que o imóvel é produtivo, “a teor das conclusões postas no laudo pericial acostado aos autos”. Pedes a reforma da sentença. Se mantida, requer expresso pronunciamento em torno do art. 186 da Constituição Federal e dos arts. 6º e 9º da Lei 8.629, de 1993 (fls. 474-476).

Os autores não gostaram do percentual da verba honorária e, assim, apelaram na forma adesiva (fls. 479-485), em razão do trabalho e do zelo despendidos por seus advogados.

Contrarrazões dos autores às fls. 486-491.

Contrarrazões do Incra ao recurso adesivo às fls. 513-517.

O Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República Maria Soares Camelo Cordioli, opinou pelo provimento das apelações do Incra e da União e pelo desprovimento do recurso adesivo interpostos pelos autores (fls. 521- 522v).

Houve remessa.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho: —

O mérito

A argumentação do ilustre magistrado é perfeita e revela, sem dúvida, a *adaptação da lei ao caso concreto*. Disse S. Exa. (fls. 460-461):

Por tudo quanto consta, alicerçado pelo trabalho pericial cujo objetivo é fornecer subsídios técnicos à formação do convencimento do juiz, entendo que restringir a análise acerca do cumprimento ou da função social exigida para o imóvel rural com fulcro exclusivo na produtividade atribuída ao mesmo, impondo a desapropriação social para fins de reforma agrária aos imóveis rurais classificados como grandes propriedades, que não cumprem os graus de utilização (GUT) e de eficiência (GEE) atualmente definidos pela legislação infraconstitucional *não se coaduna com os objetivos da reforma agrária*.

Insta esclarecer, nessa linha, que o Grau de Utilização encontrado pelo expert (73,65%) muito se aproxima do quanto determinado pela legislação infraconstitucional [6,35%], estando o problema, a priori, no Grau de Eficiência na Exploração do Imóvel. No ponto, urge pontuar que o vistor assentiu que o GEE atribuído às culturas agrícolas suplantou o limite legal de 100%, confira-se: GEE do cacau: 124,11; GEE do cravo da índia: 99,43%; GEE do guaraná: 143,48%. Destaquei e coloquei um colchete.

Observe-se mais: a exploração econômica do imóvel *favorece o bem-estar do proprietário e dos trabalhadores*, pois o recebimento de vantagens, tais como moradia, *educação*, lazer proporcional segurança aos mesmos, atendendo suas atividades básicas.

Respeitam os proprietários as leis trabalhistas (trabalhador com carteira assinada, contrato com os parceiros e os diaristas); e as leis ambientais (não agredindo o meio ambiente).

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).

De maneira geral, disse o perito, o imóvel apresenta-se bem revestido pela cobertura florística natural, primária e secundária, controlando a erosão, haja vista o relevo que varia do ondulado ao forte ondulado; formam corredores entre os remanescentes de vegetação primária da região e servem de abrigo de espécies da flor e fauna da região; *atendendo ao disposto na Lei 11.428, de 22.12.2006 – Lei da Mata Atlântica [...] (fls. 300).*

Por fim, explicou com clareza, após citar o Decreto 750/1993, as Resoluções do Conama 5/1994, 10/1993 e 303/1996, 240/1998, a Lei 8.629/1993:

Assim o bioma Mata Atlântica é considerado patrimônio nacional, nos termos do §4º do art. 225 da Constituição e, conforme legislações e resoluções citadas, não podem ser objeto de exploração econômica, *destarte, a área correspondente aos Remanescentes de Mata Atlântica (PRESENTE NO IMÓVEL EM QUESTÃO) não poderá ser caracterizada como área aproveitável, uma vez que o objeto da exploração econômica do imóvel se LIMITA ÀS CULTURAS DO CACAU, CRAVO e À PECUÁRIA EXTENSIVA* (destaquei as letras em maiúsculo).

A perícia realizada por perito leva à conclusão que o imóvel não é susceptível de desapropriação.

Por que desapropriar esse imóvel? Política, força dos sindicatos rurais?

O juiz deve adaptar a lei ao caso concreto, como fez o juiz a quo, sob pena de cometer uma injustiça.

A Juíza do Distrito Federal *Oriana Pisk*, em artigo publicado no *Direito e Justiça*, sob o título *Equidade*: critério hermenêutico humanista, suplemento do *Correio Braziliense*, de 16/02/2015, com percuciência, explicou:

A equidade é a adaptação *razoável* da lei ao caso concreto (bom senso), ou a criação de uma solução própria para uma hipótese em que a lei é omissa.

Verifica-se que não se recorre à equidade senão para atenuar o rigor de um texto e interpretá-lo de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais ela será invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva clara e prevista.

O excesso de juridicidade é contraproducente; afasta-se do objetivo superior das leis; e desvia os pretórios dos fins elevados para os quais foram instruídos. FAÇA-SE JUSTIÇA, PORÉM DE MODO MAIS HUMANO POSSÍVEL, DE SORTE QUE O MUNDO PROGIDA COM FRATERNIDADE.

Atualmente, *a maioria absoluta dos juristas*, em vários países, *QUER LIBERTAR DA LETRA DA LEI O JUGALDOR*, pelo menos quando da aplicação rigorosa dos textos resulte *injusta dureza, ou até*

mesmo simples antagonismo com os ditames da equidade. (destaquei).

O Estado, ainda que se trate de processo para implementação do programa de reforma agrária, está obrigado a respeitar os princípios constitucionais que protegem o proprietário contra a arbitrariedade do poder estatal.

O sistema consagrado na Constituição tem por objetivo evitar o injusto sacrifício do direito de propriedade. Tenha-se que é direito fundamental, segundo nosso ordenamento jurídico capitalista, o direito de propriedade, associado à ideia de liberdade (CF, art. 5º, XXII).

O julgar com equidade não é d'agora. *Aristóteles*, em *a Ética a Nicómano*, v. 14, trad. de J. Tricor, in *O Justo ou a essência da Justiça*, de *Paul Ricoeur*, Instituto Piaget, Lisboa, p. 7, proclamou do alto de sua sapiência:

O que é equitativo, sendo justo, não é justo segundo a lei, mas uma correção da justiça legal. A razão é que a lei é sempre *geral*, e que há casos *específicos* aos quais não é possível aplicar com toda certeza um enunciado geral [...] Vê-se assim claramente o que é equitativo, *que ser equitativo é ser justo* e que é superior a um certo tipo de justiça. (destaquei).

Paul Ricoeur, na obra acima citada, disse acertadamente (p. 14):

Mas é somente na figura do juiz que justiça se faz reconhecer como primeira virtude das instituições sociais.

A antiga parêmia *fiat justitia, pereat mundus* (faça-se justiça, ainda que o mundo pereça) foi varrida há muitos e muitos anos do Direito.

O direito elevado máximo, injustiça em grau máximo resultante (*summum jus, summa injuria*). Isto não é sentimentalismo.

Não esqueçamos o ensinamento de *Albert Düringer*, in *Richteer und Rechtsprechung*, 1909, p. 81, *apud Carlos Maximiliano*, in *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 6. ed., Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1957, p. 215:

Nós, magistrados, que do povo saímos, precisamos ficar ao lado do povo, ter cérebro e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade do juiz não consiste, de modo algum, em simples esforço intelectual. Ela existe, em igual medida, são e ardente sentir, grandeza d'alma, tato, simpatia.

Sanção injusta não é sanção jurídica.

Enfim, a Fazenda Paraíso de propriedade dos autores é *insuscetível de desapropriação*.

Após toda esta análise pode-se dizer enfaticamente que não houve violação ao art. 186 da Constituição Federal e aos arts. 6º e 9º da Lei 8.629, de 1993 (fls. 474-476).

A verba honorária

Fixou a sentença os honorários a serem pagos pelo Incra em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). A autarquia achou alto. Sugere um salário-mínimo. O salário-mínimo de 2011 era no valor de R\$ 545,00. Inviável o acolhimento da sugestão, ante o trabalho

desenvolvido pelo advogado, seu zelo, a importância da causa, o tempo exigido para o serviço. É amesquinhar, aviltar, o trabalho do profissional. Arbitro os honorários do causídico em cinco por cento (5%) sobre o valor estimado para o imóvel R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Conclusão

Ante o exposto, *nego provimento às apelações do Incra e da União e à remessa ex-officio, e dou provimento ao recurso adesivo interposto por Antônio Queiroz Luz e Hilda Silva Luz.*

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0042784-07.2003.4.01.3400

Apelação Cível 2003.34.00.042833-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Apelantes: Benedita Souza da Silva Sampaio e outros
 Advogados: Dra. Glória Regina Félix Dutra e outro
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Michele Rangel de B Vollstedt Bastos
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 464

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Ação civil de improbidade administrativa. Enriquecimento ilícito e dano ao Erário. Arts. 9º, XII, e 10, II, da Lei 8.429/1992. Viagens de cunho oficial. Ausência de ato ímprobo.

I. A presente ação de improbidade foi ajuizada com o intuito de condenar as requeridas nas sanções previstas no art. 12, I e II, da Lei 8.429/1992, por suposta prática de ato de improbidade em decorrência de viagens realizadas a Portugal, Estados Unidos e Argentina, com finalidade particular, as quais foram custeadas pelos cofres públicos.

II. A participação em evento religioso da então ministra da Assistência e Promoção Social à época, por si só, não descaracteriza a viagem oficial à Argentina, sobretudo quando comprovado nos autos que aquela participou de uma reunião com a ministra de Desenvolvimento Social da Argentina.

III. A fundamentação esposada pelo Ministério Público Federal não confere um juízo de certeza acerca da culpa, tampouco do dolo da requerida Benedita Souza da Silva Sampaio em simular a necessidade de viagens, máxime porque a própria requerida ao motivar a necessidade de seu afastamento do País comunicou o evento religioso em questão, além do fato de que o referido afastamento pressupõe prévia autorização da autoridade competente, de sorte que a Administração Pública, mesmo ciente do evento, autorizou sua viagem a expensas do Erário.

IV. No que concerne às viagens a Portugal e aos Estados Unidos, como bem consignado na sentença, não ficou comprovada nos autos qualquer ilegalidade a ponto de ensejar a condenação das requeridas pela prática de ato de improbidade administrativa nas aludidas viagens, haja vista o caráter oficial das mesmas.

V. As provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar com a certeza necessária a prática de ato de improbidade administrativa por parte das requeridas, de sorte que uma vez não constatada a presença de

dolo ou a má-fé nas viagens realizadas pelas requeridas, estas não podem sofrer sanção de forma objetiva por mera presunção.

VI. A ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor, o que não ficou evidenciado nos autos.

VII. Apelações da requerida e da União providas. Apelo do MPF não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento às apelações da requerida e da União e negar provimento à apelação do MPF.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 26/05/2015.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: —Trata-se de apelações cíveis interpostas por *Benedita Souza da Silva Sampaio* (fls. 761-771), pelo *Ministério Público Federal* (fls. 781-786) e pela *União* (fls. 826-835) contra sentença prolatada pelo Juiz Federal Paulo Ricardo de Souza Cruz, substituto da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedentes os pedidos em relação às requeridas *Ellen Márcia Peres* e *Valéria Vieira de Moraes*, e parcialmente procedentes quanto à requerida *Benedita Souza da Silva Sampaio*, condenando-a pela prática de ato de improbidade descrito no art. 9º, XII, da Lei 8.429/1992, aplicando-lhe as seguintes sanções: ressarcimento integral dos valores gastos pela União, pagamento de multa civil no valor de 3 (três) vezes os valores gastos com as viagens realizadas, e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 10 (dez) anos (fls. 700-710).

A requerida *Benedita da Silva* sustenta em suas razões recursais que a viagem realizada para a Argentina deu-se em razão de compromisso oficial, a justificar as diárias por ela recebidas, inexistindo qualquer irregularidade, sobretudo quando ausente o elemento subjetivo (dolo).

Aponta que a falta de habilidade no preenchimento do requerimento para afastamento do País por compromisso oficial não configura ato de improbidade administrativa.

Aduz serem desproporcionais e desarrazoadas as penalidades de proibição de contratar com o Poder Público e de pagamento de multa civil aplicadas.

O MPF, por sua vez, alega que a sentença merece ser reformada, porquanto o juiz *a quo* equivocou-se ao concluir que a viagem a Portugal, realizada pela ex-Ministra *Benedita da Silva* e pela servidora *Ellen Márcia*

Peres, teria ocorrido por motivo de serviço, tendo em vista que as provas constantes nos autos demonstram o caráter privado da aludida viagem, pelo que a conduta daquelas enquadram-se no art. 10, II, e 9º, XII, da Lei 8.429/1992, respectivamente.

No tocante à viagem aos Estados Unidos, assevera que o requerimento de diárias excedentes, além de desconsiderar o interesse público, prestigiou a vontade privada das requeridas *Benedita da Silva* e *Valéria Vieira de Moraes*, sobretudo quando demonstrado o dolo na conduta daquelas, consubstanciado no fato de as diárias excedentes terem caído em final de semana, e não em dias úteis, violando assim os princípios da eficiência e da moralidade.

Em seu recurso, a União expõe que a viagem realizada a Portugal, embora se tratasse de evento religioso, “*estariam presentes políticos argentinos, deputados e senadores, e nesse encontro a ex Ministra poderia defender os interesses do Brasil*” (fl. 829).

Aduz que a ex-ministra de Estado tinha compromisso com a então Ministra de Desenvolvimento Social da Argentina, *Alicia Kirchner*, para tratarem de questões atinentes ao combate à pobreza, cuja viagem foi previamente agendada pela Embaixada do Brasil na Argentina.

Afirma que o caráter oficial da viagem a Buenos Aires ficou evidente, tendo sido tratado de assuntos relevantes para o desenvolvimento e fortalecimento do País, pelo que o pedido deve ser julgado totalmente improcedente.

Ressalta que não houve dolo por parte das requeridas visando obter qualquer vantagem indevida com a viagem, pelo contrário, agiram para defender interesses do Brasil, participando de vários eventos sociais, não objetivando praticar qualquer ilícito e com isso propiciar vantagem indevida para si ou a terceiros.

Defende, por fim, a desproporcionalidade das penas aplicadas, devendo ser excluídas a pena de multa civil e de proibição de contratar com o Poder Público.

Contrarrrazões apresentadas pelo MPF (fls. 775-779 e 840-847), pela União (fls. 820-824) e pelas requeridas (fls. 805-819).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer do Procurador Regional da República Augusto Aras, manifesta-se pelo não conhecimento do apelo da União, pelo não provimento das apelações do MPF e da requerida Benedita da Silva (fls. 859-872).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes:
— A hipótese cuida da suposta prática de ato de improbidade administrativa, pelas requeridas, em razão de viagens realizadas com objetivos particulares custeadas pela Administração Pública, o que teria ocasionado enriquecimento ilícito e dano ao Erário (arts. 9, XII, e 10, II, da Lei 8.429/1992).

Inicialmente, destaco que a União Federal, na qualidade de assistente litisconsorcial passiva, auxiliando o assistido na defesa do ato administrativo praticado pelo agente público, possui interesse recursal, pelo que deve ser conhecida a apelação interposta pela União, a qual observou todos os requisitos legais.

Analisando detidamente os autos, tenho que merece reforma a sentença.

Com efeito, consoante se depreende da leitura da Lei 8.429/1992, caracteriza improbidade administrativa toda ação ou omissão dolosa praticada por agente público ou por quem concorra para tal prática, ou ainda dela se beneficie, qualificada pela deslealdade, desonestidade ou má-fé, que acarrete enriquecimento ilícito (art. 9º), lesão ao Erário (art. 10) ou afronte os princípios da Administração Pública (art. 11).

Observa-se, portanto, que para a configuração do ato de improbidade não basta apenas a presença de uma das hipóteses acima elencadas, sendo imperiosa a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, culpa grave, nas hipóteses do art. 10, de sorte que a improbidade administrativa não

se caracteriza por meio de responsabilização objetiva dos agentes públicos (cf. MS 16385/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe de 13/06/2012).

Ademais, a improbidade administrativa não pode ser confundida com mera ilegalidade do ato ou inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé (cf. REsp 827445/SP, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/03/2010).

Na espécie, a conduta imputada às requeridas é a descrita no art. 9º, *caput*, XII, e 10, II, da Lei 8.429/1992, que assim estabelece:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

Para fins de subsunção da suposta conduta ímproba à norma inculpada no art. 9º da Lei 8.429/1992 é indispensável a demonstração do enriquecimento ilícito proveniente do recebimento indevido em decorrência do exercício de cargo, mandato, função ou emprego público, com repercussão efetiva no patrimônio do agente, sendo desnecessária a prova do dano ao Erário.

Já a conduta ímproba elencada no art. 10 da Lei 8.429/1992, faz-se necessário, além da presença do dolo ou da culpa, a ocorrência de prejuízo ao Erário, de sorte que ausente a prova do dano ao patrimônio público não há que se falar em ato ímprobo com base em tal preceito normativo (cf. REsp 1169153, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 24/08/2011).

A presente ação de improbidade administrativa foi ajuizada pelo MPF contra Benedita de Souza da Silva Sampaio, Ellen Márcia Peres e Valéria Vieira de

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello e Mário César Ribeiro.

Moraes, objetivando a condenação das requeridas nas sanções previstas no art. 12, I e II, da Lei 8.429/1992, por suposta prática de ato de improbidade, em decorrência de viagens realizadas a Portugal, Estados Unidos e Argentina, com finalidade particular, as quais foram custeadas pelos cofres públicos.

O juiz *a quo* reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa consubstanciada na conduta descrita no art. 9º, XII, da Lei de Improbidade Administrativa em relação à requerida Benedita da Silva tão somente quanto à viagem realizada à Argentina, por entender que o motivo principal de tal afastamento deu-se em razão de evento religioso.

Consta nos autos procedimento administrativo instaurado pelo *Parquet* para apurar possível utilização de verba pública para custear viagens de caráter nitidamente particular, no qual as provas carreadas não são suficientes para comprovar a alegada prática de ato de improbidade administrativa pelas requeridas.

Agenda de visita da então ministra da Assistência e Promoção Social elaborada pela Embaixada do Brasil na Argentina (fl. 66) elenca os compromissos a serem realizados no dia 25/03/2003, resumindo-se a evento religioso e encontro com a Ministra de Desenvolvimento Social da Argentina Alicia Kirchner.

No relatório da agenda da referida viagem a ex-Ministra Benedita da Silva informou que na reunião com a ministra argentina foi discutido “*acordos de cooperação na área de fronteira, além de emprego, saúde e educação*” (fl. 77).

Sobre o referido encontro, o Embaixador do Brasil José Botafogo Gonçalves relatou o seguinte (fls. 155-158):

Durante a visita a Buenos Aires, realizada no dia 25 último, a Ministra da Assistência e Promoção Social, Benedita da Silva, manteve encontro de trabalho com a Ministra do Desenvolvimento Social, Alicia Kirchner. O encontro, de natureza informativa, constituiu a primeira oportunidade para a aproximação formal das Ministras, desde a assunção do novo Governo na Argentina. O clima altamente positivo e a ampla coincidência de visões sobre prioridades, programas e políticas públicas, então reconhecida, permitiu relançar a agenda de cooperação na área social. Por decisão das Ministras, a III Reunião Plenária do Instituto Social deverá ser convocada em novembro.

Imperioso destacar os esclarecimentos prestados pelo então Vice-Presidente da República à época, José Alencar, acerca da viagem realizada pela ré Benedita da Silva para Argentina, já que teria sido a autoridade que autorizou a viagem:

[...]

18. *Como se pode observar, cuidou-se de viagem oficial de representante do Governo Brasileiro, com o objetivo de tratar de relevantes temas sociais, bem como da interação Brasil-Argentina.*

19. *Se falha houve em todo o procedimento, pode ela ser atribuída, exclusivamente, à incompleta divulgação dos objetivos, compromissos e itinerário da Ministra de Estado.*

20. *A exposição de motivos, de fato, foi omissa em relação à totalidade das atividades que a Ministra de Estado deveria executar em território argentino, as quais haviam sido previamente agendadas e vieram a ser cumpridas em Buenos Aires.*

21. *Ocorre, entretanto, que essa etapa de mera formalização não prejudica o caráter em Buenos Aires.*

22. *Além disso, a participação da Ministra de Estado em compromisso religioso não configura, por si só, situação de interesse privado.*

23. *É que o caráter religioso do evento não exclui a possibilidade de participação de autoridades em caráter oficial. Até porque as atividades de representação inerentes ao cargo de Ministro de Estado são muito variadas.*

24. *Certo é que, nenhum desvio se verifica na viagem empreendida. Seja no que diz respeito à autorização presidencial, seja no que diz respeito à agenda ou aos compromissos cumpridos pela Ministra de Estado.*

25. *Em razão disso, o ato presidencial que autorizou a viagem, praticado em 23 de setembro de 2003, face à exposição de Motivos nº 18, de 18 do mesmo mês, onde consta que o afastamento teria por finalidade a participação no “12º Desayuno Anual de oración”, ali referido como sendo um “encontro de convenções religiosas evangélicas que reunirá deputados, senadores e empresários argentinos”, é legítimo e, até mesmo, corriqueiro.*

25. *É que o juízo de pertinência e de necessidade da viagem cabe ao titular da pasta ministerial que solicita o afastamento, sendo sempre de presumir-se a licitude de sua conduta no particular, presunção essa que é irrecusável, até prova em contrário. (fls. 115/116).*

É sabido que ao autor da ação de improbidade administrativa compete provar que as condutas imputadas aos agentes públicos amoldam-se ao tipo descrito na norma repressora, de sorte que a participação da então ministra à época em evento religioso, por si só, não descaracteriza a viagem oficial à Argentina.

A fundamentação esposada pelo MPF não confere um juízo de certeza acerca da culpa, tampouco do dolo de Benedita da Silva em simular a necessidade de viagens, máxime porque a própria requerida ao motivar a necessidade de seu afastamento do País comunicou o evento religioso em questão, e pelo

fato de que o referido afastamento pressupõe prévia autorização da autoridade competente, de sorte que a Administração Pública, mesmo ciente do evento que participaria, autorizou sua viagem a expensas do Erário.

Não obstante a comissão de ética pública tenha considerado inconsistente a motivação, e recomendado o ressarcimento ao Erário dos recursos públicos despendidos na viagem à Argentina (fl. 188), tenho que ainda assim não ficou caracterizado o ato de improbidade administrativa imputado à requerida, porquanto houve prévia autorização da autoridade competente, o que, no máximo, se trata de infração administrativa sujeita a medidas e sanções na seara administrativa.

O ônus da prova dos fatos compete ao MPF, não podendo haver condenação por ato causador de enriquecimento ilícito com base em mera presunção ou ilação, sobretudo quando as provas acostadas aos autos não são suficientes para comprovar o suposto ato ímprobo cometido.

Não tendo ficado evidenciados o enriquecimento ilícito, a conduta dolosa, a correlação entre o recebimento e o exercício de cargo, mandato, ou função, não há que se falar em ato de improbidade administrativa a ensejar a condenação nas penas do art. 12, I, da Lei 8.429/1992.

A ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor.

Se assim não fosse, qualquer irregularidade praticada por um agente público poderia ser enquadrada como improbidade por violação aos princípios da legalidade e da publicidade, sujeitando-o às pesadas sanções da respectiva lei, o que por certo tornaria inviável a própria atividade administrativa.

Isso porque o ato ímprobo, mais do que ilegal, é um ato de desonestidade do servidor ou agente público para com a Administração e, portanto, não prescinde de dolo ou culpa grave a evidenciar a má-fé para que se configure. Assim, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. O ato de improbidade é ilegal, mas nem todos os atos ilegais são atos de improbidade.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO OU CULPA DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NA NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS. INVERSÃO

DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. *Afigura-se indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público para ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, sendo insuficiente, para tanto, meras irregularidades administrativas.*

2. *A absolvição do acusado quanto à suposta prática de atos ímprobos baseada na não comprovação dos fatos narrados na inicial inviabiliza a análise da pretensão recursal, conforme orientação da Súmula 7 desta Corte.*

3. *O cotejo analítico entre os casos confrontados perpassa, necessariamente, pela análise das peculiaridades fáticas da causa, o que não se fez no caso concreto.*

4. *Recurso especial conhecido, em parte, para, nessa medida, negar-lhe provimento. (REsp 1186435/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 29/04/2014).*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO TEMPESTIVO. TENENTE-CORONEL. CONSTRUÇÃO DE MONUMENTO COM VERBAS ARRECADADAS POR MEIO DE DOAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. REJEIÇÃO DA AÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

[...]

4. *O contexto fático-probatório não é suficiente para comprovar a prática de ato de improbidade por parte do demandado, de sorte que as irregularidades formais existentes (ausência de depósito dos valores arrecadados na conta única do Tesouro Nacional e inexistência de escrituração contábil das verbas utilizadas) não caracterizam, por si só, ato de improbidade administrativa violador dos princípios que regem a Administração Pública, considerando a ausência de má-fé ou dolo em sua conduta.*

5. *A improbidade administrativa não pode ser confundida com mera ilegalidade do ato ou inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé.*

6. *Ocorrendo a efetiva descaracterização dos elementos subjetivos e objetivos indispensáveis à tipificação e à punibilidade de atos de improbidade, deve ser mantida a sentença que rejeitou a inicial da presente ação.*

7. *Apelação não provida. (AC 0002317-21.2011.4.01.3815/MG, Relª. Desª. Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 de 18/12/2014).*

Por outro lado, a irrisignação do MPF consiste no fato de o magistrado sentenciante ter julgado improcedente o pedido inicial no tocante às viagens internacionais aos Estados Unidos e a Portugal, as

quais, no seu entender, deram-se também por motivos particulares e com ônus da Administração Pública.

Contudo, como bem consignado na sentença, não ficou comprovada nos autos qualquer ilegalidade a ponto de ensejar a condenação das requeridas pela prática de ato de improbidade administrativa nas aludidas viagens, haja vista o caráter oficial das mesmas.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que a viagem a Portugal realizada pela ex-Ministra Benedita da Silva foi toda custeada pela entidade organizadora do evento, incluindo passagens e estadia, sendo que o MPF questiona o fato de aquela ter autorizado o deslocamento com ônus da Administração para a requerida Ellen Márcia Peres, uma vez que a participação da então ministra no evento promovido pelo Centro Pentecostal Europeu das Assembléias de Deus (CPEAD) possuía natureza religiosa.

Ocorre que a programação da agenda (fls. 373-376) comprova o caráter oficial da viagem a Portugal realizada por Benedita da Silva, a justificar a ida, custeada pela Administração, da então Diretora do Departamento de Articulação do Setor Público, Ellen Márcia Peres.

Os compromissos ali constantes resumiram-se à reunião com embaixadores dos países africanos de Língua Portuguesa, visita à Universidade Aberta para tratar sobre cooperação técnica na área de produção didático-pedagógica, reunião com o Ministério da Segurança Social e do Trabalho, e outros.

No próprio convite enviado à ex-ministra inferese o caráter oficial de tal viagem, cujo intuito era homenagear o Dia da África, oportunidade em que tratariam de assuntos sócio-culturais e religiosos, cujo encontro contaria com a presença de diversas autoridades do país, bem como de representantes de países lusófonos e outros, o que, por si só, demonstra o caráter oficial de tal viagem (fl. 380).

Ademais, a carta de compromisso acostada à fl. 375 também confirma o cunho oficial da viagem a Portugal, tendo a requerida Benedita da Silva constituído vínculos de cooperação entre o Ministério da Assistência Social e a Associação Misericórdia e Socorro em Portugal e África (Amispa), visando apoiar o desenvolvimento de projetos e ações sociais para atender aos cidadãos nascidos e residentes nos países africanos de Língua Portuguesa.

No tocante à viagem aos Estados Unidos, observa-se que inicialmente a requerida Benedita da Silva iria participar do encontro *Mulheres no Governo: Impacto na Governabilidade Democrática*, a convite do Presidente

do Banco Interamericano de Desenvolvimento, em 15/09/2003.

A antecipação da referida viagem, questionada pelo MPF deu-se por alteração nos compromissos de Benedita da Silva, tendo havido a complementação das informações referentes à viagem da ex-ministra e da assessora Valéria de Moraes no período de 11 a 16/09/2003 (fls. 229 e 267).

Consta dos autos que Benedita da Silva foi convidada para proferir discurso na cidade de Nova York, a convite do *Programa de Estudos Latinos Americanos*, no dia 11/09/2003, no *Sylvia's Restaurant* (fls. 243-244 e 281).

Da leitura do relatório da aludida viagem (fls. 245-248) verifica-se que a ex-ministra teve compromissos em Nova York e Washington no período de 11 a 16/09/2003, o que demonstra o caráter oficial da viagem, a justificar o recebimento das diárias e a ida de Valéria de Moraes.

Assim, com razão o magistrado *a quo* ao afirmar que:

[...]

2.3.1. VIAGEM A PORTUGAL

A viagem a Portugal foi realizada pelo então Ministra BENEDITA DA SILVA, que viajou sem ônus para a Administração, e pela servidora ELLEN MÁRCIA PERES, que viajou com ônus para a Administração.

[...]

Pois bem, no que tange a essa viagem, a discussão centra-se na participação de ELLEN MÁRCIA PERES, já que a viagem da ex-Ministra BENEDITA DA SILVA não foi custeada pelos cofres públicos.

Quanto a ELLEN MÁRCIA PERES, ela teria participado de uma série de eventos de cunho oficial em Lisboa, como almoço com embaixadores dos países africanos de língua portuguesa, visita à Universidade Aberta, reunião com o Secretário do Trabalho de Portugal (fls. 373/374).

Assim, não havendo prova de que esses eventos tenham sido marcados somente para justificar o deslocamento da servidora a Portugal para participação no evento religioso, o pedido deve ser julgado improcedente.

2.3.2. VIAGEM AOS ESTADOS UNIDOS

[...]

Como já apontado, o MPF não contesta que houvesse motivo oficial para essa viagem, mas afirma que a mesma foi antecipada em 4 dias para proveito próprio da ex-Ministra BENEDITA DA SILVA e da servidora VALÉRIA VIEIRA DE MORAES.

Todavia, de acordo com o relatório de fls. 440/444, durante todos os dias da viagem (11/09/2003 a 16/09/2003) teriam sido desenvolvidas atividades

que podem ser consideradas de caráter oficial, dentro do espectro das atividades que exerce um Ministro de Estado, cargo que, obviamente, não tem atividades burocráticas rigidamente delimitadas, diante da natureza política do cargo.

Assim, atividades como almoço com lideranças do movimento negro, audiência com o prefeito municipal de New Haven ou com o Vice-Presidente da Universidade de Yale devem ser aceitas como atividades oficiais.

Há alegação do MPF de que não existe documentação de que esses eventos efetivamente ocorreram.

Todavia, tenho que não é possível que seja exigido que um Ministro de Estado, ao participar de um encontro, peça recibo do outro participante, devendo ser presumido, salvo prova em contrário, que as atividades afirmadas realmente aconteceram.

Quanto ao fato de que a liberação da viagem não previu outras atividades além do evento do BID, entendo que não há irregularidade, pois me parece normal que, havendo uma viagem oficial ao exterior, seja previsto uma permanência de alguns dias a mais para realização de pauta de atividades a ser definida posteriormente.

Parece-me normal que sujam situações como definir-se que “a Ministra estará em Nova York no dia

11/09” e, a partir dessa definição, só então definir-se uma pauta específica para esse dia, sendo certo que um motivo prévio para a viagem já existia e não é contestado pelo MPF.

Quanto a essa segunda viagem, também, portanto, não é o caso de condenação das requeridas. (fls. 702/706).

Observa-se, portanto, que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar, com a certeza necessária, a prática de ato de improbidade administrativa por parte das requeridas.

Desse modo, uma vez não constatada a presença de dolo ou má-fé nas viagens realizadas pelas requeridas, estas não podem sofrer sanção de forma objetiva por mera presunção.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e dou provimento às apelações da requerida e da União para julgar improcedente o pedido inicial quanto à viagem realizada a Argentina.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0021783-24.2007.4.01.3400

Apelação Criminal 2007.34.00.021889-1/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
 Apelante: Justiça Pública
 Procurador: Dr. José Robalinho Cavalcanti
 Apelante: Antônio José Dantas de Medeiros
 Defensora: Defensoria Pública da União – DPU
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 07/05/2015, p. 329

Ementa

Penal. Processual Penal. Crime de documento falso. Art. 304 c/c 297, ambos do Código Penal. Preliminar de nulidade da sentença por inobservância à nova sistemática processual que prevê o interrogatório do acusado como ato derradeiro da instrução criminal. Direito Processual Penal. Norma de direito intertemporal. Tempus regit actum. Art. 2º do CPP. Alegação de exclusão da culpabilidade em razão de doença mental (CP, art. 26). Sistema biopsicológico. Necessidade de perícia.

I. No Direito Processual Penal, a norma geral de direito intertemporal é expressa pelo princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP, segundo o qual “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

II. Embora exista a previsão legal de exclusão da imputabilidade (CP, art. 26), na hipótese em que o agente, à época do fato, em razão de doença mental, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de

acordo com esse entendimento, é de se ressaltar que o sistema adotado pelo Código Penal, nesta hipótese, é o bio-psicológico, caso em que, no curso do processo penal, a perícia é inafastável.

III. Não adianta falar que o agente, no momento do fato, sofria de sérios transtornos psiquiátricos e, em razão disso, não possuía consciência do caráter ilícito do fato. É necessária a existência de um laudo atestando esta condição do agente.

IV. Dosimetria das penas fixadas em observância aos parâmetros legais.

V. A negativa do pedido de perda do cargo ao sentenciado está motivadamente declarada na sentença, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VI. Apelações desprovidas.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento às apelações, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 13/04/2015.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*: —
Ao manifestar-se nos autos pelo não provimento das apelações, a PRR 1ª Região assim sumariou os fatos:

01. *Cuidam-se de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 533/558) e por ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS (fls. 562/581), relativamente à sentença de fls. 500/508 e 526/530, proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou procedente a pretensão punitiva e, aplicando o princípio da consunção, condenou o acusado a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 10 dias-multa pela prática do crime do arts. 304 do CP, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos e deixando de aplicar a perda de cargo.*

02. *Conta a denúncia que ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS, em 23/10/2002, falsificou documento público - portaria supostamente expedida pelo diretor do Pessoal Civil do Ministério da Marinha - e utilizou-o em processo de remoção junto à Corregedoria-Geral da União.*

Segundo a exordial acusatória, o denunciado valeu-se do número da portaria verdadeira, expedida pela autoridade acima referida, a qual tinha por objeto a progressão e promoção de servidores. Assim, o denunciado fabricou o documento falso, como se fosse a Portaria n. 0247, de 3/10/2002, porém com alteração da destinação original, informando falsamente o desligamento de sua esposa Ana Cristina das Chagas Klein de Medeiros da Diretoria do Pessoal Civil da Marinha e movimentação para a Diretoria de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro. A manobra tinha por objetivo induzir a Corregedoria-Geral da União a erro para conceder-lhe remoção para acompanhamento de cônjuge - que, na realidade, ainda não teria completado o período mínimo de 2 (dois) anos na repartição - e, após, solicitar a remoção

de sua esposa à Marinha com o mesmo fundamento (acompanhamento de cônjuge).

Denúncia recebida em 15/6/2007 (fls. 180).

Sentença condenatória registrada em 31/1/2012 (fls. 509).

03. *O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação (fls. 533/558), alegando, em síntese, que a perda do cargo é consequência imposta por lei ao servidor público condenado à pena superior a 1 (um) ano por crime praticado com violação de dever para com a Administração (no caso dos autos, o dever de lealdade), nos termos do art. 92, I, 'a', do CP.*

04. *ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS, por sua vez, interpôs apelação a fls. 562/580, alegando, em síntese, que: a) preliminarmente, o processo é nulo em razão de não ter oportunizado novo interrogatório, nos termos da Lei 11.719/08; b) o processo é nulo, diante da falta de exame pericial no acusado e avaliação da documentação acostada por junta médica; c) no mérito, o juiz não sopesou adequadamente as circunstâncias do art. 59 do CP; d) deve ser aplicada ao caso a atenuante inominada prevista no art. 66 do CP.*

05. *Contrarrrazões apresentadas por ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS a fls. 582/598 e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO a fls. 604/614. (fls. 617/619).*

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hilton Queiroz*: — A denúncia contém a seguinte imputação:

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal *Italo Mendes* e o Exmo. Sr. Juiz Federal *Alderico Rocha Santos* (convocado).

O Ministério Público Federal vem, respeitosamente, à íntima presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 129, inciso I da Carta da República, no artigo 6º, inciso V da Lei Complementar 75/93 e no artigo 41 do Código de Processo Penal oferecer DENÚNCIA em face de Antônio José Dantas de Medeiros, qualificado à fl. 143 dos autos, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

O denunciado, com vontade livre e consciente, falsificou e em 23 de outubro de 2002 usou documento público - portaria falsa supostamente expedida pelo diretor do Pessoal Civil do Ministério da Marinha - em processo de remoção junto à Corregedoria-Geral da União.

Para tanto, o denunciado se valeu de número de portaria verdadeira, expedida pela mesma autoridade - diretor do Pessoal Civil do Ministério da Marinha - e que tinha por objeto a progressão e/ou promoção de servidores.

Desse modo, o denunciado produziu o documento falso simulando a expedição da Portaria n. 0247, de 03 de outubro de 2002, dando-lhe porém destinação diversa da verdadeira, informando falsamente que sua esposa Ana Cristina das Chagas Klein de Medeiros seria desligada da Diretoria do Pessoal Civil da Marinha e movimentada para a Diretoria de Abastecimento da Marinha, no Rio de Janeiro.

O objetivo do denunciado foi alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, tudo com o objetivo de induzir a Corregedoria-Geral da União, órgão em que trabalha, a erro e removê-lo para acompanhamento de cônjuge, acreditando que Ana Cristina estava sendo removida, o que, contudo, não era possível, na medida em que ela ainda não havia completado o período mínimo de 2 (dois) anos na repartição. A fraude, desse modo, tinha ainda a finalidade de, posteriormente, gerar o direito de Ana Cristina solicitar sua remoção à Marinha para acompanhar o denunciado.

A falsificação pode ser comprovada pelo laudo de exame documentoscópico, que atesta 'existir diferenças formais entre os lançamentos apostos no documento questionado e os lançamentos padrões', bem como pelo depoimento do Contra-Almirante Newton Cardoso, que teve sua assinatura falsificada pelo denunciado, na portaria falsa, o qual afirmou que 'A assinatura constante da portaria n. 0247, não partiu de seu punho e que a referida portaria foi falsificada', e ainda pelas informações prestadas por ele próprio à Corregedoria-Geral da União, dentre as quais se destaca ainda a firmação de que Ana Cristina das Chagas Klein de Medeiros ainda não havia completado o período mínimo de 2 (dois) anos para viabilizar tal tipo de movimentação.

O denunciado confessou a prática da conduta tanto no processo administrativo disciplinar, quanto no inquérito policial, confirmando ter sido o autor da falsificação.

Conforme alegou a autoridade policial, nada obstante a alegação do denunciado de que sofria de transtornos de ordem psiquiátrica, 'não há elementos que indiquem que, à época do

comportamento delituoso, tenha ANTÔNIO JOSÉ experimentado qualquer alteração da sua capacidade de autodeterminação ou de discernimento quanto à ilicitude de sua conduta', até porque a Junta Médica que constatou a existência de transtornos de ordem psiquiátrica do denunciado à época do processo administrativo disciplinar afirmou, ao responder ao quesito 'Comprovado o distúrbio, este pode ter influenciado na prática dos atos acima descritos, objeto do Processo Disciplinar instaurado?', que 'Não há elementos suficientes do ponto de vista médico para conclusão afirmativa ou negativa'.

Ademais, o denunciado confessou que não mais sofre de tais transtornos em seu interrogatório policial, quando inclusive confessou a conduta criminoso e demonstrou total discernimento e consciência da sua ilicitude.

O denunciado era capaz à época dos fatos, possuía consciência da ilicitude e dele se exigia conduta diversa.

Incide, portanto, o artigo 297 c/c o artigo 304, ambos do Código Penal.

Tais as circunstâncias, o Ministério Público Federal requer a instauração da ação penal com o recebimento da denúncia, a citação do denunciado para se ver regularmente processado, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas, e, ao final, a sua condenação nos termos dos dispositivos indicados. (fls. 02/03).

Analizando-a, decidiu o magistrado:

A materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos, especialmente pelos seguintes documentos:

I - a fotocópia da Portaria falsa n. 0247 de 18 de outubro de 2002, contendo a informação inverídica de que a esposa do réu, Ana Cristina das Chagas Klein de Medeiros, seria desligada da Diretoria de Pessoal Civil da Marinha e movimentada para a Diretoria de Abastecimento da Marinha, no Rio de Janeiro (fls. 32); e

II - o Laudo de Exame Documentoscópico n. 408/06-SR-DF (fls. 171/174), 3/15, em que os Peritos do Instituto de Criminalística da Polícia Federal atestaram que existem diferenças formais entre os lançamentos apostos na supramencionada Portaria e os lançamentos padrões.

Em Juízo, sob a égide do contraditório, o acusado confessou - assim como já havia feito nos inquéritos administrativo e policial - a prática delituosa. Afirmou que morava no Rio de Janeiro, mas a sua esposa era militar e foi transferida para Brasília, tendo acompanhado-a, pois também era servidor público. No entanto, disse que queria retornar ao Rio de Janeiro, mas não podia, pois a sua esposa tinha que cumprir o pedágio de 2 (dois) anos na cidade. Assim, alega que entrou em depressão e forjou a documentação mencionada na denúncia.

Os depoimentos testemunhais também incriminam o réu, senão vejamos:

Newton Cardoso - Almirante que teve a assinatura falsificada na supramencionada Portaria - afirmou, na fase do inquérito policial, que:

'[...] a assinatura constante da portaria n. 0247, datada de 18 de outubro de 2002, acostada às fls. 33 do apenso I, não partiu do seu punho; QUE a referida portaria foi falsificada para, em razão da movimentação da 1ª SG-AD ANA CRISTINA DAS CHAGAS KLEIN DE MEDEIROS, propiciar a remoção de seu marido, o servidor ANTÔNIO DANTAS DE MEDEIROS, pertencente aos quadros da Corregedoria Geral da União; QUE a verdadeira portaria n. 247 datada de 03 de outubro de 2002 e versa sobre matéria distinta (cópia juntada às fls. 66/67 do apenso I); QUE as falhas detectadas na portaria foram enumeradas pelo próprio declarante no ofício que encontra acostado às fls. 62/65, do apenso I; QUE o original da portaria falsificada encontra-se junto à Corregedoria Geral da União, provavelmente documentando eventual processo administrativo disciplinar [...].'

Tal depoimento foi ratificado em Juízo (fls. 317/318).

As demais testemunhas arroladas na denúncia, Gláucia Maria de Oliveira Souza (fls. 230/231), Nádia Araújo Rodrigues (fls. 232/233), Maria Sedomar Ramos e Paola Juliana de Vasconcelos Praxedes (fls. 234/235) também confirmaram os fatos.

A falsificação do referido documento foi idônea, tanto que, após ser utilizado em dois órgãos distintos (Marinha e Controladoria Geral da União), resultou na remoção do acusado para o Rio de Janeiro, não tendo sido, portanto, constatada, de imediato, mas somente após a realização de determinadas diligências administrativas.

Como visto, os elementos probatórios produzidos na fase inquisitorial e judicial estão em perfeita harmonia, demonstrando a prática dos fatos conforme relatado na inicial acusatória.

Em suas Alegações Finais, a Defesa alegou que o réu só praticou o delito porque estava profundamente deprimido e passando por muitas dificuldades, tendo cometido um ato impensado, sem ter a menor capacidade de entendimento, tendo, inclusive, tentado suicídio na época dos fatos.

No entanto, conforme bem salientado pelo Parquet, é público e notório que a alteração do entendimento e da capacidade de discernir o certo e o errado (e de se reger por tal entendimento), não é um dos sintomas da depressão, seja em qual estágio se apresentar.

Ressalte-se que os atestados acostados aos autos, na tentativa de demonstrar algum problema de saúde do acusado, foram emitidos após o delito, e revelam apenas que ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS se encontrava em tratamento psiquiátrico, não havendo, contudo, qualquer referência à enfermidade que pudesse alterar seu discernimento e comprometimento na época dos fatos.

Por outro lado, nenhuma perícia atual poderia ser útil para determinar o estágio de uma hipotética depressão em 2002 e sua capacidade de retirar capacidade de discernimento do acusado.

Em favor do réu, constam apenas os depoimentos de sua mãe, esposa e sogra ('informantes' - fls. 360/361 e 379/380), no sentido de que, ao tempo dos fatos, ele estava nervoso e infeliz com a cidade,

bem como frustrado com a ociosidade no trabalho, quando, em um momento de angústia, falsificou e, conscientemente, fez uso do documento público descrito na denúncia. Contudo, tais circunstâncias não são capazes de excluir a ilicitude de sua conduta e/ou a sua culpabilidade, podendo, somente, influenciar na dosimetria de sua pena, na análise das circunstâncias judiciais.

Em contrapartida, são muitos os elementos evidenciando que agiu com a plena consciência da ilicitude de seus atos, destacando-se, como visto acima, os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, revelando todo itinerário (iter criminis), conscientemente, percorrido para a consumação do delito.

Ademais, a defesa não logrou êxito em demonstrar que, em face das circunstâncias, a conduta ilícita era inevitável, ou seja, que não havia outra opção à ré, a não ser utilizar-se do documento falso para a sua sobrevivência ou de seus familiares. Ressalte-se que, como o próprio réu declarou, apesar de descontente com o trabalho e com a cidade, não formalizou qualquer pedido de remoção do órgão ou mesmo do setor em que trabalhava, preferindo praticar o delito.

O fato de o processo administrativo disciplinar ter sido arquivado junto à Controladoria-Geral da União (fls. 486) não tem influência neste processo criminal, considerando o princípio da independência das instâncias administrativa e penal, bem como o conjunto probatório aqui produzido, evidenciando a sua responsabilidade criminal.

Diante do exposto, entendo que a conduta de ANTÔNIO JOSÉ DANTAS é materialmente ilícita, uma vez que não se encontra acobertada por nenhuma causa excludente de antijuridicidade. O réu é perfeitamente imputável, tinha real consciência da ilicitude de seus atos, sendo-lhe totalmente exigível conduta diversa, inexistindo qualquer causa que exclua a culpabilidade do mesmo.

Por fim, constato que deve ser aplicado ao caso o princípio da consunção. Com efeito, impõe-se a condenação do acusado apenas pelo uso do documento inautêntico, crime-fim que absorve o crime-meio de falso, nos termos da jurisprudência predominante de nossos tribunais, mormente do E. Superior Tribunal de Justiça. (fls. 503/506).

Aprecio os recursos.

Apelação do Ministério Público Federal (fls. 534-558)

Em suas razões de recurso, o Ministério Público Federal limita-se a requerer a reforma da sentença

'[...] para que seja decretada a perda do cargo de funcionário público, ou aposentadoria, nos exatos [...] termos do art. 92, inciso I, alínea 'a', do Código Penal, em desfavor de Antônio José Dantas de Medeiros, vez que foi condenado a uma pena privativa de liberdade superior a um ano (02 anos e 03 meses de reclusão),

em crime que reconhecidamente agiu com violação do dever para com a Administração Pública [...] (fl. 558).

Ocorre que, a negativa do pedido de perda do cargo ao sentenciado está motivadamente declarada na sentença, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (v. fls. 526-530), não merecendo ser reformada neste ponto.

A questão restou devidamente analisada no opinativo ministerial, da lavra do eminente Procurador Regional da República Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, que, por sua pertinência, adoto como razões de decidir, destacando:

[...] entendemos acertada a decisão de não se aplicar ao acusado a perda do cargo público: é que o aludido efeito da condenação importaria maior rigor à sanção que a própria pena principal - que, no caso dos autos, foi substituída por duas penas restritivas de direito. De mais a mais, a conduta criminosa então apurada - e segundo se viu dos autos - parece constituir fato isolado e circunstancial. O Direito Penal não é um sistema fechado, cuja funcionalidade estaria sempre previamente determinada pelas respectivas premissas. O fato é que o acusado parece ter vida funcional irrepreensível até e para além da prática do fato ora em apuração. (fl. 624).

Não prospera, portanto, o inconformismo do Ministério Público Federal.

Apelação de Antônio José Dantas de Medeiros (fls. 563-580)

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por inobservância à nova sistemática processual, introduzida pela Lei 11.719/2008, que prevê o interrogatório do acusado como ato derradeiro da instrução criminal (CPP, art. 400). Alega que

[...] no caso em tela, o acusado ANTÔNIO JOSÉ DANTAS DE MEDEIROS foi interrogado antes da tomada de depoimento das testemunhas de acusação e de defesa, sendo que a publicação da Lei n. 11.719/08 se deu no curso da presente relação processual [...].

Concluiu afirmando que, não tendo o magistrado sentenciante oportunizado ao réu o direito de ser novamente interrogado, infringiu os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia. Requer seja oportunizado ao acusado direito de ser novamente interrogado. Afasto, de logo, essa alegação.

No Direito Processual Penal, a norma geral de direito intertemporal é expressa pelo princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP, segundo o qual “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo sem

prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Desta forma, não obstante as alterações do Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008, tais regras somente são válidas para os atos processuais ocorridos após o início de sua vigência, não se aplicando, assim, ao presente feito, visto que a decisão que recebeu a denúncia e determinou a citação do réu para interrogatório e apresentação de defesa prévia é de 15/06/2007, antes, portanto, da entrada em vigor da aludida lei.

Não prospera, portanto, esta preliminar.

Alega, ainda, a nulidade processual, decorrente da negativa de realização de exame de insanidade mental do acusado. Afirma que

[...] o recorrente, quando da prática das condutas descritas na inicial acusatória, sofria de depressão profunda, tendo, inclusive, realizado acompanhamento médico e feito uso de medicação controlada [...] (fl. 572).

Ao final, requer que seja determinada a realização de laudo pericial para fins de sanar a alegada nulidade (v. fl. 574).

Embora exista a previsão legal de exclusão da imputabilidade (CP, art. 26), na hipótese em que o agente, à época do fato, em razão de doença mental, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, é de se ressaltar que o sistema adotado pelo Código Penal, nesta hipótese, é o biopsicológico, caso em que, no curso do processo penal, a perícia é inafastável.

Assim, não adianta falar que o agente, no momento do fato, sofria de sérios transtornos psiquiátricos e, em razão disso, não possuía consciência do caráter ilícito do fato. É necessária a existência de um laudo atestando esta condição do agente.

Ausente o laudo pericial, não há, pois, como se acolher esta tese defensiva. Não prospera, pois, esta alegação.

Por fim, como bem salientado na sentença, “nenhuma perícia atual poderia ser útil para determinar o estágio de uma hipotética depressão em 2002 e sua capacidade de retirar discernimento do acusado” (fl. 505).

Preliminar rejeitada.

Mérito.

No mérito, o inconformismo do apelante cinge-se a dosimetria das penas fixadas na sentença. Afirma, em síntese, que “não há nos autos elementos capazes de justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal 02 (dois) anos de reclusão” (fl. 575).

Não merece prosperar essa alegação. O magistrado sentenciante fixou a pena-base em observância aos parâmetros legais, exasperando a pena-base em 6 (seis) meses, em razão de uma circunstância judicial ter sido valorada desfavoravelmente ao réu.

Por fim, no que se refere ao pleito de aplicação da circunstância atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal brasileiro, sob a alegação de que “*a ação delituosa foi praticada em um momento da vida do denunciado marcada por muito sofrimento, desequilíbrio e destempero emocional*” (fl. 578), não merece ser acolhido, tendo em vista que não restou comprovado nos autos circunstância relevante a justificar a aplicação dessa causa de diminuição de pena.

Por tudo isso, não prospera seu recurso.

Diante do exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fls. 627-628.

Da apelação do Ministério Público Federal

Não merece reforma a v. sentença apelada, na parte objeto do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, tendo em vista a fundamentação constante do parecer ofertado, neste grau de jurisdição, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, quando asseverou que

[...] entendemos acertada a decisão de não se aplicar ao acusado a perda do cargo público: é que o aludido efeito da condenação importaria maior rigor à sanção que a própria pena principal – que, no caso dos autos, foi substituída por duas penas restritivas de direito. De mais a mais, a conduta criminosa então apurada – e segundo se viu dos autos – parece constituir fato isolado e circunstancial. O Direito Penal não é um sistema fechado, cuja funcionalidade estaria sempre previamente determinada pelas respectivas premissas. O fato é que o acusado parece ter vida funcional irrepreensível até e para além da prática do fato ora em apuração [...] (fl. 624).

Além do mais, verifica-se, *data venia*, ter o MM. juiz federal sentenciante justificado a não decretação da perda do cargo objeto deste recurso, quando anotou que

[...] não se justifica a decretação da perda do cargo em casos como o presente, em que, presumidamente, o servidor pautou toda a sua vida

funcional por conduta correta, tendo cometido o crime de forma incidental, motivado pela possibilidade de mudança da cidade na qual se sentia infeliz e frustrado [...] (fl. 527).

Não merece, assim, *concessa venia*, ser reformada a v. sentença apelada, na parte impugnada pelo recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Da apelação do acusado Antônio José Dantas de Medeiros

De início, não há de se falar na ocorrência da alegada nulidade do processo penal, por falta de renovação do interrogatório do acusado, tendo em vista que, não se vislumbrando, na hipótese, a ocorrência de prejuízo concreto à defesa do acusado, é de se aplicar o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, também não se verifica a ocorrência de nulidade processual por ausência de exame pericial na pessoa do acusado e avaliação, por junta médica, de documentos constantes dos autos, considerando o asseverado pelo MM. juiz federal sentenciante, no sentido de que “[...] *nenhuma perícia atual poderia ser útil para determinar o estágio de uma hipotética depressão em 2002 e sua capacidade de retirar discernimento do acusado*” (fl. 505).

Não há que se falar, assim, *data venia*, na ocorrência das nulidades processuais suscitadas nas razões recursais do acusado.

Em relação à dosimetria da pena, constata-se que não merece reparos, *concessa venia*, a v. sentença apelada, nesse aspecto, tendo em vista ter sido observado *in casu*, com a licença de entendimento outro, as disposições previstas no art. 59 e 68, ambos do Código Penal.

Não há que se cogitar, portanto, *data venia*, na reforma da v. sentença apelada e no provimento do recurso de apelação interposto pelo acusado.

Da conclusão

Não merece, assim, *concessa venia*, ser reformada a v. sentença apelada.

Faz-se necessário ainda mencionar, na hipótese, que o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, às fls. 617-625, opinou no sentido do “[...] improvimento das apelações” (fl. 625).

Diante disso, nego provimento às apelações.

É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0006355-81.2008.4.01.4300

Apelação Cível 2008.43.00.006355-9/TO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Fábio Conrado Loula
 Apelados: Amarildo Martins da Silva e outros
 Advogados: Dr. José Júlio dos Reis e outros
 Publicação: e-DJF1 de 16/06/2015, p. 1.383

Ementa

Administrativo. Improbidade administrativa. Licitação. Aquisição de unidade móvel de saúde. Atos atentatórios aos princípios da Administração Pública. Inexistência de prova inequívoca da conduta ímproba. Ausência de comprovação da má-fé. Desprovemento da apelação.

I. Os fatos, supostamente ímprobos, descritos na inicial, não foram devidamente comprovados pelo MPF, autor da ação, a quem competia o respectivo ônus (art. 333 – CPC). O convênio foi cumprido, com a entrega da unidade móvel de saúde, tendo sido aprovada a prestação de contas pelo Ministério da Saúde.

II. Não é razoável enxergar sempre, de forma automática, dolo, segundas intenções ou atos ímprobos na quebra, às vezes meramente formal, de qualquer padrão técnico de licitação. Cada caso deve ser avaliado no seu histórico e nas suas circunstâncias. Não existe improbidade sem desonestidade.

III. É de ser confirmada a sentença que, analisando detida e concretamente a imputação, em face da prova, rejeitou o pedido de improbidade administrativa. Os fundamentos da apelação, reiterando o libelo da inicial, não infirmam as razões da sentença.

IV. Desprovemento da apelação.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 02/06/2015.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Olindo Menezes*: — O Ministério Público Federal apela de sentença da Vara Federal de Gurupi/TO, que julgou improcedente ação de improbidade administrativa proposta em desfavor de *Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Amarildo Martins da Silva* (Pastor Amarildo), *João Jaime Cassoli, Ronildo Pereira Medeiros, Planan Indústria Comércio e Representações Ltda., e Frontal Ind. e Com. de Móveis Hospitalares Ltda.* ME, por ausência de provas da ocorrência de irregularidades na execução do Convênio 531/2004, firmado entre o Município de São Valério da Natividade/TO e o Ministério da Saúde para a aquisição de unidade móvel de saúde.

Segundo a inicial, os fatos estão relacionados à denominada *Máfia das Sanguessugas*:

Com pequenas variações, o esquema montado para desvio de dinheiro público consistia em comércio de emendas individuais ao Orçamento Geral da União, fraude à licitação e superfaturamento na compra de ambulâncias ou equipamentos hospitalares [...] (fl. 9).

Sustenta que o Relatório de Auditoria 4.725, elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU, aponta a ocorrência de diversas irregularidades no tocante ao procedimento licitatório relativo ao Convênio 531/2004, o que demonstra a prática de atos de improbidade administrativa descritos nos arts. 9º; 10, VIII, IX e XI; 11, I, da Lei 8.429/1992 (fls. 919 - 921). Assevera ter havido prejuízo ao Erário no valor de R\$

26.628,00, em razão do superfaturamento do objeto da licitação (fl. 920).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 924-938 e 939-947), ascenderam os autos a esta Corte, tendo o órgão do Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Antonio Carlos de V. Coelho Barreto Campello opinado pelo provimento do recurso (fls. 955-967).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. O Ministério Público Federal atribui a Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Amarildo Martins da Silva (Pastor Amarildo), João Jaime Cassoli, Ronildo Pereira Medeiros, Planan Indústria Comércio e Representações Ltda., e Frontal Ind. e Com. de Móveis Hospitalares Ltda. ME a prática de condutas ímprobadas descritas nos arts. 9º; 10, VIII, XI e XI; e 11, I, da Lei 8.429/1992.

Segundo a inicial, o Município de São Valério da Natividade/TO, representado pelo então Prefeito João Jaime Cassoli, firmou o Convênio 531/2004 com o Ministério da Saúde, objetivando a aquisição de uma unidade móvel de saúde, no valor de R\$ 81.777,60, com contrapartida do Município de R\$ 2.453,60, totalizando a quantia de R\$ 84.231,20 (fl. 11).

Depreende-se dos autos que os fatos estão relacionados à denominada *Máfia das Sanguessugas*:

Alguns dos principais arquitetos e líderes do esquema em comento são Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, proprietários de empresas que figuram nas fraudes às licitações, como a Planan [...]. Os empresários negociavam a aprovação de emendas individuais com os parlamentares envolvidos, fixando o valor da "comissão" que seria destinada aos congressistas. No Tocantins, grande parte das emendas "comercializadas" é de autoria do ex-Deputado Federal Amarildo Martins Da Silva, conhecido como Pastor Amarildo [...] (fl. 9-v – grifos no original).

Conforme frisado pelo MPF:

A presente Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa se destinará exclusivamente à persecução dos fatos relacionados à fraude na licitação para aquisição de unidade móvel de saúde pelo Município de São Valério da Natividade-TO [...] (fl. 6 – grifos no original).

Consta, ainda, que, por meio da auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União – CGU, em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria no SUS – Denasus, foram constatadas diversas irregularidades quanto aos procedimentos licitatórios relativos ao Convênio 531/2004, tais como: a) realização de licitação na modalidade de carta convite, em vez de tomada de preços; b) fracionamento do objeto do convênio: convite para a aquisição da unidade móvel de saúde (7/2004), e convite para a aquisição de gabinete para a referida unidade (8/2004); c) identidade das grafias constantes das propostas entregues pelas empresas participantes da licitação; d) ausência de pesquisa prévia de preços de mercado; e) divergência entre o objeto descrito no Plano de Trabalho e o citado no Convite 8/2004 — não constaram do convite alguns equipamentos e características do gabinete; f) ausência de identificação completa do recebedor nos recibos de entrega dos convites; g) habilitação de empresas com irregularidades perante o Fisco; h) proposta da empresa vencedora do Convite 8/2004 com data anterior à abertura da licitação (fls. 11-12). Menciona-se, na inicial, que o Relatório da Ação de Fiscalização, elaborado pela CGU e pelo Denasus indicou superfaturamento na compra da referida unidade móvel de saúde (fl. 12-v).

Nesse contexto, atribui-se ao então Prefeito João Jaime Cassoli, aos empresários Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira Medeiros, ao ex-Deputado Federal Amarildo Martins da Silva e às empresas Planan Indústria Comércio e Representações Ltda. e Frontal Ind. e Com. de Móveis Hospitalares Ltda. ME, a prática de condutas ímprobadas descritas nos arts. 9º; 10, VIII, XI e XI; e 11, I, da Lei 8.429/1992.

A sentença, ao rejeitar o pedido, fê-lo nos seguintes termos (fls. 903-909):

[...]

Os atos ímprobos, discriminados especificamente, que teriam sido perpetrados pelos requeridos, segundo o Ministério Público Federal são: fraudar a licitude do processo licitatório e superfaturamento de preços e desvio de verbas.

Passo a análise do mérito da demanda.

Frustrar a licitude do processo licitatório.

Em 01/07/2004 o município de São Valério da Natividade/TO firmou o convênio 531/2004 com o Ministério da Saúde (fls. 75/82), que tinha por objeto 'dar apoio técnico e financeiro para AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE – São VALÉRIO DA NATIVIDADE/TO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde-SUS.'

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

Para execução do citado convênio, o Ministério da Saúde repassou a quantia de R\$ 81.777,60 [...] ao município de São Valério do Tocantins/TO. Este, por sua vez, para execução do convênio, instaurou dois procedimentos licitatórios, na modalidade carta convite.

Em um dos procedimentos, o objeto foi a aquisição do *gabinete para a unidade móvel de saúde*, sendo certo que o outro foi *destinado à aquisição do veículo que seria utilizado como unidade móvel de saúde*.

Em 03/05/2005, cerca de um ano após a formalização do convênio com o município, o Ministério da Saúde realizou verificação in loco, que resultou no Relatório nº 22-1/2005 (fls. 150/157). Na ocasião registrou-se o seguinte:

A Convenente realizou procedimentos licitatórios para a execução do convênio, conforme demonstrado no Quadro B – anexo.

Para a execução do convênio, a Convenente não observou a legislação aplicável à licitação, conforme descrito abaixo:

Para aquisição da Unidade Móvel de Saúde, o Gestor realizou dois procedimentos licitatórios na Modalidade de Convite, quando deveria realizar uma Tomada de Preços, deixando de observar o Art. 23, inciso I, letra b, da Lei nº 8.666/93, como também pode se observar que o processo não estava devidamente autuado, protocolado, numerado, e as propostas não estavam assinadas pelos licitantes.

[...]

As despesas foram realizadas de acordo com as correspondentes classificações, constantes no Plano de Aplicação conforme Quadro C - anexo.

Os preços praticados com a execução do convênio estão de acordo com o projeto aprovado pelo Ministério da Saúde.

[...]

Diante das constatações evidenciadas neste Relatório de Verificação 'in loco', pode-se afirmar que o Convênio foi executado em 95 (Noventa e cinco)%.

Uma vez que não foram entregues alguns equipamentos previstos no Plano de Trabalho aprovado.

[...]

Desta forma, diante dos fatos apontados no presente relatório, podemos afirmar que houve as seguintes impropriedades, irregularidades e/ou outras situações:

Os recursos recebidos no valor de R\$ 81.777,60 (oitenta e um mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta centavos) não foram aplicados no mercado financeiro no período de 20/12/2004 a 14/01/2005, contrariando o art. 20 da IN/STN nº. 01/97.

Houve dois procedimentos licitatórios na Modalidade de Convite, para aquisição da Unidade

Móvel de Saúde, quando deveria ser realizado uma Tomada de Preço em razão do valor licitado.

Pode se constatar quando desta visita ora em exame, a não entrega dos seguintes equipamentos: régua tripla e prancha curta de imobilização de coluna.

O veículo adquirido não estava identificado com o número do convênio, sem o tombamento patrimonial e logotipo padrão do Ministério da Saúde.

Já em 04/11/2005, após o município promover o atendimento das exigências anteriores, foi aprovada a prestação de contas referente ao convênio em baila, conforme PARECER GESCON N. 4013, do Ministério da Saúde, que apresentou as seguintes conclusões (fls. 185/187):

Através do Ofício 41/2005 de 08/04/05 e Ofício nº 105/05 de 13/09/05 o Gestor Municipal atendeu todos os itens supracitados no parecer descrito abaixo:

[...]

Quanto ao mérito da questão que se apresenta, constatamos que as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não restou configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário, merecendo, portanto, parecer favorável à APROVAÇÃO da prestação de contas.

Por sua vez na auditoria nº 4725 realizada de 20 a 21 de setembro de 2006 pela Controladoria Geral da União para apuração de possíveis irregularidades na execução do convênio nº 531/2004 (fls. 23/54) concluiu, além de falhas procedimentais, que:

Na aquisição da U.M.S (ambulância tipo B), conforme Relatório de Cálculo do Sistema de Gestão de Informações da Controladoria Geral da União – SGI/CGU, de 17/5/2007, através da ordem de serviço 185972 houve prejuízo ao Erário (federal e municipal) no valor de R\$ 12.994,48 (doze mil e novecentos e noventa e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Considerando o cálculo da proporcionalidade, por origem dos recursos que custearam o convênio, desse total, R\$ 12.615,95 (doze mil e seiscentos e quinze reais e noventa e cinco centavos) equivalente ao prejuízo para a União e R\$ 378,53 (trezentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos) para o município.

Apesar do relatório de auditoria realizado pela CGU no município de São Valério da Natividade/TO aduzir que os procedimentos licitatórios confeccionados para execução do convênio nº 531/2004 não obedeceram às normas inscritas na Lei nº 8.666/93, o Ministério da Saúde concluiu que "as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não

restou configurada malversação da aplicação dos recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário [...]” (fl. 187).

A auditoria da CGU indica prejuízo ao erário. Entretanto, o relatório de verificação in loco nº 22-1/2005 concluiu que ‘As despesas foram realizadas de acordo com as correspondentes classificações (...). Os preços praticados com a execução do convênio estão de acordo com o projeto aprovado pelo Ministério da Saúde. No tocante ao cumprimento da fase de empenho e liquidação das despesas que foram realizadas, observou-se o que preceitua a Lei nº 4.320/64. A documentação comprobatória das despesas realizadas estão atestadas pelo responsável e identificadas com o número e título do convênio’ (fl. 154).

Faço o registro de que a prestação de contas foi aprovada pelo Ministério da Saúde, conforme se infere da documentação carreada às fls. 185/187.

Fracionamento da licitação

A alegação da exordial sobre a existência de indícios de direcionamento dos certames licitatórios realizado pelo município de São Valério da Natividade/TO encontra-se isolada nos autos. Não há qualquer elemento fático-probatório para corroborar tal afirmativa.

Todavia, entende o Ministério Público Federal que o fracionamento das compras em dois procedimentos distintos, um para a aquisição da Unidade Móvel de Saúde e outro para compra do gabinete destinado à instalação da ambulância, configura ato ímprobo, na medida em que, com esta conduta, frustrou-se o caráter competitivo da licitação e que esta foi direcionada para beneficiar empresas supostamente integrantes do grupo criminoso intitulado de sanguessuga.

Entretanto, este fracionamento, por si só, não tem o condão de configurar o delito previsto no art. 90 da Lei de Licitações ou mesmo ato de improbidade administrativa. A princípio, o parcelamento das compras, mesmo que com utilização de verbas oriundas do mesmo Convênio, não é vedado. Ao contrário, estimula-se a prática sempre que a Administração vislumbrar que a medida seja técnica e economicamente viável, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, conforme norma inserta no art. 23, § 1º, da Lei de Licitações.

Registro que, em regra, as vedações ao parcelamento de procedimentos licitatórios não são estendidas às compras de bens, mas tão somente às obras e serviços (art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93).

As circunstâncias do caso evidenciam que a Administração do município, à época, assim procedeu visando adquirir os bens, da maneira mais técnica e economicamente viável, aproveitando os recursos disponíveis no mercado, posto que é muito difícil uma fabricante de veículos produzir uma Van já equipada com o gabinete necessário à

instalação de uma ambulância, muito menos com seus utensílios necessários.

O fracionamento dos procedimentos só não é admitido quando tenham a nítida intenção de direcionar o resultado da licitação ou com propósito de causar prejuízo ao Erário, fato este que não está sequer indiciado nos autos, apesar de alegado na inicial.

Superfaturamento de preços e desvio de verbas

Já a alegação de superfaturamento do veículo e do gabinete adquiridos pelo município também não restou demonstrada nos autos.

O relatório, *único documento que diz ter havido superfaturamento* (fl. 43) na licitação, limita-se a uma indicação de que o preço de mercado do veículo adquirido pelo município de São Valério da Natividade/TO é inferior ao valor da aquisição.

[...]

Entretanto, deve-se ressaltar que referido relatório foi realizado quase *três anos* após a realização do convênio. Além disso, o documento não traz maiores detalhes acerca de *como e quando foi calculado o preço de mercado do veículo, sendo, portanto, insuficiente para comprovar o mencionado superfaturamento.*

Interessante observar que tão-somente a primeira licitação foi apurada como superfaturada. O segundo procedimento licitatório teve preço de aquisição inferior ao preço de mercado.

Ademais, as outras auditorias realizadas pelo Ministério da Saúde confirmaram que o objeto do convênio nº 531/2004 foi totalmente executado, tendo a prestação de contas do mesmo sido aprovada e, inclusive, o relatório de verificação nº 53/2004 relata que os ‘preços praticados com a execução do convênio estão de acordo com o aprovado pelo Ministério da Saúde’ (fl. 154).

Dessa forma, os fatos afirmados na inicial devem ser analisados com reservas, só sendo aptos à condenação dos requeridos se cabalmente comprovados pelos demais elementos probatórios carreados. No presente caso, entretanto, tal corroboração não ocorreu.

Dessa forma, da análise do conjunto probatório carreado aos autos conclui-se que não restaram comprovadas as irregularidades na execução do convênio nº 531/2004 aptas a configurarem atos de improbidade administrativa.

Sendo assim, os pedidos feitos na petição inicial pelo Ministério Público Federal devem ser julgados improcedentes.

[...]

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Sem condenação em custas e honorários.

2. O apelante (MPF) sustenta que há provas suficientes nos autos da ocorrência dos atos de improbidade, na medida em que o relatório de auditoria da CGU, em conjunto com o Denasus, aponta diversas irregularidades no tocante ao procedimento licitatório relativo ao Convênio 531/2004, as quais, analisadas em conjunto, demonstram de forma clara a prática de atos de improbidade.

Apesar das diferentes leituras administrativas dos mesmos fatos, pela sentença e pela apelação, não diviso, no recurso, razões jurídicas suficientes para a reforma da sentença, cujos termos, incisivos, não podem ser desautorizados pelo discurso formal do recurso.

As condutas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 e se apresentam divididas em três categorias, respectivamente: (i) as que importam enriquecimento ilícito; (ii) as que causam prejuízos ao Erário; (iii) e as que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Em todos os casos, o elemento subjetivo do agente deve estar sempre presente para a configuração da conduta ímproba, admitindo-se a modalidade culposa somente nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao Erário (art. 10 da LIA), por expressa disposição legal.¹

Mesmo nesses casos, deve estar caracterizada a culpa grave, punindo-se o agente que não empregou em seu comportamento os cuidados necessários para a proteção do patrimônio público, assim entendido como o *conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao poder público*².

Em relação ao art. 11 da LIA, assentou a jurisprudência do STJ que basta a comprovação do dolo genérico, refletido na

[...] simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica — ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a

*conduta praticada a eles levaria —, sendo despreciando perquirir acerca de finalidades específicas.*³

Não são todos os atos administrativos que colidem com a honestidade, legalidade e lealdade às instituições que dão suporte ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. A má-fé, caracterizada pelo dolo, é que deve ser apenada.

Não é toda ilegalidade e/ou imoralidade que caracterizam um ato de improbidade. Nessa linha se coloca a jurisprudência desta Corte, em consonância com o posicionamento do STJ⁴:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXECUTADO PARCIALMENTE. DOLO NÃO CARACTERIZADO. ATO NÃO CARACTERIZADOR DE IMPROBIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em se tratando de imputação relacionada à prática de atos de improbidade administrativa, faz-se necessária a demonstração de que houve ação ou omissão dolosa de agente público ou de quem quer que tenha concorrido para a realização da conduta, com nota imprescindível da deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter, que pudesse gerar o enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas indicadas no art. 1º da Lei nº 8.429/92, ou ainda, que violasse os princípios da Administração Pública, o que não ocorreu na espécie.

2. Sendo a ação civil pública de improbidade administrativa uma medida consideravelmente grave, as penalidades daí decorrentes (art. 12 da Lei n. 8.429/92) devem ser aplicadas com absoluta prudência, de maneira que não sejam punidas condutas cuja subsunção aos contornos legais não tenha restada incerta no curso da demanda.

3. Não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que dão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa.

[...] 5. Na hipótese em tela, não restou comprovada, de forma inequívoca, a má-fé, caracterizada pelo dolo e culpa grave, ou que foram

¹ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei [...]"

² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 252.

³ AgRg no REsp 1214254/MG, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/02/2011, DJe 22/02/2011.

⁴ REsp 909446/RN, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010.

comprometidos princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições. Portanto, a sentença não merece reparo.

6. Remessa oficial não provida.

(REO 0001448-90.2008.4.01.4000/PI, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, e-DJF1 p. 1360 de 31/10/2012).

Consta dos autos que o Convênio 531/2004 foi celebrado em 1º/07/2004, com vigência (prorrogada) até 09/02/2006 (fls. 73, 75-82, 175 e 183-192). Em 29/06/2005, o Ministério da Saúde elaborou o Relatório de Resultado dos Trabalhos de Verificação *in loco* 22-1/2005 (fls. 150-157), consignando que:

1. FINANCEIRO

1.1 – Dos Comentários Iniciais

Este relatório refere-se à primeira visita realizada nessa Entidade, com o objetivo de acompanhar a execução do convênio nº 531/2004 no Município de São Valério da Natividade/TO, cujo objeto é aquisição de Unidade Móvel de Saúde do tipo Suporte Básico, para dar apoio à estruturação de unidades de atenção básica em saúde.

1.2 – Do Orçamento

Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde foram inseridos no orçamento municipal, mediante o Ato nº 609 de 23/12/2004, publicado em 23/12/2004.

1.3 – Dos Dados da Conta Bancária

Os recursos transferidos por ordem do Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde foram movimentados em conta corrente específica do convênio, Banco nº 001, Agência 0794-3 e conta corrente nº 30658-4.

Os extratos bancários, apresentados pela entidade, demonstram adequadamente o correto pagamento das despesas executadas com recursos do convênio.

O saldo na conta corrente específica do convênio, bem como os constantes nos respectivos demonstrativos financeiros, encontram-se conciliados.

As transferências ordenadas pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde não foram aplicadas no mercado financeiro, porém os recursos do convênio foram utilizados conforme o pactuado, não gerando prejuízo ao objeto do convênio.

1.4 – Da Licitação

A Convenente realizou procedimentos licitatórios para a execução do convênio, conforme demonstrado no Quadro B – anexo.

Para a execução do convênio, a Convenente não observou a legislação aplicável à licitação, conforme descrito abaixo:

Para aquisição da Unidade Móvel de Saúde, o Gestor realizou dois procedimentos licitatórios

na Modalidade de Convite, quando deveria realizar uma Tomada de Preços, deixando de observar o Art. 23, inciso I, letra b, da Lei n.º 8.666/93, como também pode se observar que o processo não estava devidamente autuado, protocolado, numerado, e as propostas não estavam assinadas pelos licitantes.

1.5 – Das Despesas do Convênio

As despesas foram realizadas de acordo com as correspondentes classificações, constantes no Plano de Aplicação conforme Quadro C – anexo.

Os preços praticados com a execução do convênio estão de acordo com o projeto aprovado pelo Ministério da Saúde.

No tocante ao cumprimento da fase de empenho, liquidação e pagamento das despesas que foram realizadas, observou-se o que preceitua a Lei nº 4.320/64.

Os documentos comprobatórios das despesas realizadas estão identificados com o número e título do convênio.

1.6 – Da Contrapartida Pactuada

A contrapartida foi aplicada conforme pactuada no Termo de Convênio e/ou Aditivo.

1.7 – Da Prestação de Contas

A Entidade apresentou Prestação de Contas total, antes da realização dos trabalhos de verificação *in loco*, e de acordo com o Roteiro de Análise Preliminar constatou-se que houve as seguintes impropriedades: preenchimentos incorretos dos ANEXOS XI, XII e XIII, não aplicação dos recursos recebidos no mercado financeiro, nota fiscal de aquisição não consta a prancha de imobilização de coluna (longa e curta) e não encaminhamento do documento de transferência do veículo em nome da Prefeitura Municipal.

2 FÍSICO

2.1 – Das Metas Físicas/Etapas/Fases-Prog./Projetos

As Metas/Etapas/Fases foram executadas parcialmente, contrariando o Plano de Trabalho Aprovado e o Termo de Convênio e/ou Aditivo, tendo em vista que a Entidade adquiriu através da licitação todos os equipamentos especificados, mas não foram entregues juntos com a Unidade Móvel de Saúde os seguintes equipamentos: régua tripla e prancha curta de imobilização de coluna.

2.2 – Da Execução do Objeto

A Unidade Móvel de Saúde adquirida com recursos do convênio não está em conformidade com as especificações do Plano de Trabalho aprovado, tendo em vista que no momento da visita de verificação, pode se constatar a falta dos seguintes equipamentos: régua tripla e prancha curta de imobilização de coluna, os quais não foram entregues pela empresa vencedora da licitação. O Gestor deverá solicitar da empresa que entregue o mais breve possível os equipamentos e atentar para o prazo final de execução do convênio.

A unidade móvel foi localizada mas não está sendo utilizada de acordo com os objetivos propostos no Plano de Trabalho aprovado.

Tendo em vista que a ambulância foi recebida sem a entrega de alguns equipamentos necessários aos atendimentos médicos.

Não foi apresentado o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo em nome da Entidade.

Uma vez que não foi efetuada a transferência do veículo adquirido em nome da Prefeitura Municipal.

A unidade móvel e os equipamentos/materiais permanentes adquiridos não estão identificados e tombados ao patrimônio da Entidade, e o veículo não está com logotipo do SUS.

O técnico responsável pelas informações foi orientado no sentido de identificar o veículo com o número do convênio, fazer o tombamento patrimonial e afixar o logotipo padrão do Ministério da Saúde na ambulância.

[...]

2.3 – Do Almoxarifado/Patrimônio

A Entidade dispõe de sistema de controle de entrada e distribuição dos veículos adquiridos com recursos do convênio, e, quando da verificação 'in loco', constatou-se seu adequado funcionamento.

2.4 – Das Considerações Finais

Diante das constatações evidenciadas neste Relatório de Verificação *in loco*, pode-se afirmar que o Convênio foi executado em 95 (noventa e cinco) %.

Uma vez que não foram entregues alguns equipamentos previstos no Plano de Trabalho aprovado.

Os objetivos propostos no convênio foram alcançados parcialmente, tendo em vista que a Unidade Móvel de Saúde está atendendo a população local sem alguns dos equipamentos médicos previstos nas especificações, que não foram entregues pela empresa vencedora da licitação.

Diante das informações colhidas 'in loco', pode-se afirmar que o objeto e objetivos do Convênio foram atingidos parcialmente.

[...].

Como visto pelo relatório das informações recolhidas *in loco* pelo Ministério da Saúde, o Convênio 531/2004 foi executado em 95% (fl. 155), tendo sido constatadas as seguintes irregularidades: a) os recursos recebidos (R\$ 81.777,60) não foram aplicados no mercado financeiro no período de 20/12/2004 a 14/01/2005, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/97; b) houve dois procedimentos licitatórios na modalidade convite, quando deveria ter sido realizada tomada de preços, em razão do valor licitado; c) não foram entregues os seguintes equipamentos: régua tripla e prancha curta de imobilização de coluna; d) o veículo

adquirido estava sem identificação do número do convênio, sem o tombamento patrimonial e logotipo padrão do Ministério da Saúde (fl. 156).

Uma vez constatadas tais irregularidades, o Ministério da Saúde formulou recomendações para a sua regularização (fl. 156).

Por meio do Ofício 99/MS/SE/Dicon/TO, de 21/03/2005, o Ministério da Saúde solicitou à Prefeitura Municipal de São Valério da Natividade/TO a complementação da prestação de contas relativa ao Convênio 531/2004 (fl. 130).

Com efeito, no Parecer Gescon 4.013, de 04/11/2005, o Ministério da Saúde manifestou-se nos seguintes termos:

[...]

Examinando a documentação apresentada a título de atendimento da diligência, verificamos:

Através do Ofício nº 41/2005 de 08/04/05 e Ofício nº 105/05 de 13/09/05 o Gestor Municipal atendeu *todos os itens* do supracitado parecer descritos abaixo:

1 – Anexo XI (Relatório de Execução Físico-Financeiro):

- Especificaram no campo "Despesa" (concedente, executor e outros) os valores realmente gastos conforme Relação de Pagamentos.

2 – Anexo XII (Relação de Pagamentos Efetuados):

- Discriminou os pagamentos de acordo com os valores totais gastos com cada fonte de receita, conforme o Plano de Trabalho.

3 – Anexo XIII (Relação de Bens Adquiridos, Produzidos ou Construídos):

- Especificou item por item dos bens adquiridos, conforme Plano de Trabalho.

4 – Atendeu com a justificativa que os recursos foram gastos logo após o depósito em conta corrente.

5 – Apresentou Nota Fiscal comprovando a aquisição de acessórios/equipamentos para ambulância ("Prancha Imobilização de Coluna (Longo e Curto)" previsto no Plano de Trabalho Aprovado e relacionou no anexo XIII (Relação de bens adquiridos).

6 – Encaminhou o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) comprovando a posse do veículo em nome da Prefeitura Municipal de São Valério da Natividade/TO.

Quanto ao mérito da questão que se apresenta, constatamos que as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não restou configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem

tampouco prejuízo ao Erário, merecendo, portanto parecer favorável à APROVAÇÃO da prestação de contas. (grifei).

Apesar da apontada irregularidade na realização da licitação na modalidade carta convite (em vez de tomada de preços, em razão do valor do objeto licitado), a teor do art. 23 da Lei 8.666/1993⁵, o fato não se alça à esfera da improbidade, uma vez que o objeto foi entregue, beneficiando a população do município.

Os fatos descritos na inicial, com o diagnóstico ímprobo ali adotado, não foram devidamente comprovados pelo MPF, a quem competia o respectivo ônus (art. 333 – CPC).

A CGU tem muito prestígio em suas apurações, mas se pauta, sobretudo, por modelos e critérios técnicos formais e refinados, fora dos quais enxerga quase sempre dolo, segundas intenções ou atos ímprobos, o que nem sempre acontece. É preciso ver cada caso, suas peculiaridades e suas circunstâncias, não se devendo aplicar a Lei de Improbidade de forma mecânica.

O discurso da inicial é apenas uma proposta de condenação, que não pode ser aceita sem provas inequívocas, que a instrução processual demonstrou não existirem, na linha de atos contrários aos princípios

norteadores da Administração Pública, bem como dano ao Erário e/ou enriquecimento ilícito.

A sentença enumerou todas as irregularidades descritas pelo MPF e justificou o seu não acolhimento como ato de improbidade, de forma correta, clara e precisa.

Conforme visto, o Ministério da Saúde aprovou as contas, após a regularização das impropriedades apontadas, revelando que o Convênio 531/2004 foi adequadamente cumprido (fls. 185-187).

A improbidade administrativa é uma espécie de moralidade qualificada pelo elemento desonestidade, que pressupõe a conduta intencional, dolosa, a má-fé do agente ímprobo. A configuração do ato de improbidade exige que haja, no mínimo, a voluntariedade do agente público, não se contentando com a mera conduta culposa.

Todo o conjunto informativo dos autos permite concluir, com razoabilidade, que a conduta dos apelados, a despeito de poder ter sido formalmente contrária, pelo menos em parte, ao que determina a lei de licitações, em um ou em outro ponto, não se deu por dolo ou culpa, o elemento subjetivo da improbidade, palavra que evoca necessariamente a ideia de desonestidade.

Em suma, a sentença, examinando a causa de pedir da ação de improbidade, deu ao caso, com a análise circunstanciada da prova documental, o diagnóstico correto, afastando acertadamente as imputações de improbidade.

3. Em face do exposto, *nego provimento à apelação*, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É o voto.

⁵Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

Quinta Turma

Apelação/Reexame Necessário na Ação Civil Pública 0001478-40.2012.4.01.3304/BA

Relator:	Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Apelado:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Marcos André Carneiro Silva
Remetente:	Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Feira de Santana – BA
Publicação:	e-DJF1 de 08/05/2015, p. 2.065

Ementa

Constitucional. Ação civil pública. Acesso ao ensino fundamental. Restrição. Por motivo de idade. Impossibilidade. Arts. 3º, IV, e 208, I e VI, da Constituição Federal e art. 32 da Lei 9.034/1996.

I. Na hipótese dos autos, tendo a criança cumprido a etapa da educação infantil, é razoável que possa ter acesso ao ensino fundamental mediante matrícula em instituição de ensino no tempo em que completar 6 anos de idade, independentemente da data de aniversário da criança, por imposição direta das normas insculpidas nos incisos I e IV do art. 208 da Constituição Federal e no art. 32 da Lei 9.394/1996, não se impondo a estipulação de um marco temporal para a efetivação da matrícula, como no caso, em que somente teriam direito à matrícula no ensino fundamental as crianças que completem 6 (seis) anos de idade até o dia 31 de março, à míngua de qualquer previsão legal ou constitucional, na espécie.

II. Em sendo assim, observa-se que as Resoluções 1/2010, 6/2010 e 7/2010 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, que fixam o direito de a criança ter acesso ao ensino fundamental somente se completar 6 (seis) anos de idade até 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, extrapolaram o seu poder regulamentar, em razão da ausência de previsão constitucional e legal nesse sentido, caracterizando-se, assim, ilegítima a restrição estabelecida nas referidas resoluções.

III. Por fim, há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional pretendida nos autos da ação civil pública encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

IV. Remessa oficial e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 22/04/2015.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Souza Prudente*: — Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor da União Federal, confirmando medida liminar anteriormente deferida, julgou procedente o pedido

[...] para determinar que a União se abstenha de exigir o cumprimento das Resoluções 1, de 14/01/2010 e 06, de 20/10/2010, editadas pelo Conselho Nacional de Educação, e demais atos posteriores dotados do mesmo teor, relativas à restrição etária para ingresso no ensino fundamental, de modo a garantir a matrícula das crianças que tenham menos de 6 anos, uma vez comprovada sua capacidade intelectual, mediante avaliação psicopedagógica a cargo de cada entidade de ensino na área desta Subseção Judiciária [...] (fl. 397).

Em suas razões recursais (fls. 452-459), a União Federal sustenta, em resumo, que

[...] não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no limite imposto pela Resolução CNE/CEB 01 de 14/01/2010, 06, de 20/10/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional da Educação [...].

Afirma que

[...] o desrespeito ao limite legal etário estimularia uma competição espúria por matrículas, em detrimento da efetiva garantia do direito universal das crianças brasileiras a uma educação de qualidade.

Acrescenta que,

[...] ao estabelecer este limite, tal órgão administrativo [Conselho Nacional de Educação] protege a infância evitando o ingresso no ensino fundamental de crianças que ainda não estão emocionalmente aptas ou socialmente adaptadas ao novo ciclo educacional [...].

Acrescenta que

[...] o acesso ao ensino fundamental às crianças menores de seis anos, não lhes garante o direito à educação, visto que a legislação pátria oferece a elas a educação infantil, adequada às suas necessidades [...].

Alega que a

[...] concretização do direito à educação, em que pese seu conteúdo programático, deverá ser implementada por atos eminentemente políticos, através de uma legislação que a concretize e de atos administrativos que a realizem segundo critérios de conveniência, oportunidade e, repita-se, possibilidade [...].

Conclui que só pode agir segundo os critérios legais, sendo que a imposição do referido limite de idade para o ingresso no ensino fundamental reveste-se de razoabilidade e de proporcionalidade. Requer, assim, o provimento do recurso com a reforma da sentença monocrática e a improcedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões de fls. 473-479, subiram os autos a este egrégio Tribunal, também por força de remessa oficial, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — As razões recursais apresentadas pela recorrente não abalaram os fundamentos da sentença monocrática, que, com acerto, analisou a espécie dos autos nestas letras:

[...].

No mérito, assiste razão ao Ministério Público Federal.

O ordenamento jurídico constitucional dispõe de instrumentos para possibilitar a real garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, de modo a obstar a ingerência indevida do Poder Público na esfera jurídica dos cidadãos. A interferência da Administração Pública na vida cotidiana dos seus administrados deve ocorrer na exata medida do necessário, lógico e razoável, de modo a assegurar direitos fundamentais mínimos, e nunca reduzi-los.

A imissão do Poder Judiciário nas políticas públicas deve observar os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme ficou assentado no voto do Ministro Celso de Mello no Julgamento da ADPF 45. Segundo o iminente julgador, tal se justifica 'se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal

comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.'

No caso dos autos, as Resoluções ns. 01, de 14/01/2010, e 06, de 20/10/2010, não possuem amparo jurídico, porque violam, a um só tempo, princípios basilares fundados na Constituição da República, mais especificamente a isonomia e a razoabilidade, bem como a legalidade.

Com efeito, no art. 6º, a Constituição elege a educação como direito fundamental, e no art. 208, garante seu acesso a todos os brasileiros, segundo a capacidade de cada um, sem nenhuma restrição em relação à idade.

As resoluções em destaque põem por terra a isonomia, deixando que a capacidade de aprendizagem da criança individualmente considera seja fixada de forma genérica e exclusivamente com base em critério cronológico.

Afinal permitir que seja matriculado um menor de seis anos de idade completados até 31 de março do determinado ano letivo que se inicia e deixar de fazê-lo em relação a outro educando que completaria a referida idade um dia ou um mês depois, por exemplo, redundaria em afronta ao princípio da isonomia, obstando o acesso ao ensino fundamental, nível de ensino mais elevado, ainda que seja capacitado para o novo aprendizado.

Segue decisão na mesma linha, de lavra do Juízo da 2ª Vara da Seção de Pernambuco: 'o Estado deve munir-se de meios para avaliar as crianças, por meio de comissões interdisciplinares que levem em conta elementos psicopedagógicos, interações sociais, fatores sócio-ambientais, entre outros, a fim de verificar se elas reúnem condições de avançar de fase de aprendizagem. O que não se admite é se estabelecer uma idade para iniciação do processo de aprendizagem e proibir as escolas que realizem matrículas no novo ciclo de crianças que já tenham maturidade, devidamente aferida por hábeis instrumentos.'

Em caso de estreita similitude fática, a segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, vetou essa limitação:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 127 DA CF/88. ART. 7º DA LEI 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". PRECEITO CONSTITUCIONAL REPRODUZIDO NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. 1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é indisponível, em função do bem comum, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 2. Menores de seis anos incompletos têm direito, com base em norma

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).

constitucional reproduzida no art. 54 do ECA (Lei 8.069/90), ao ensino fundamental. 3. Consagrado, por um ângulo, o dever do Estado; revela-se, por outro, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei enquadram-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da Ação Civil Pública. 4. Descabida a tese da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, sem importância se mostra essa categorização. Tendo em vista a explicitude do ECA, é inequívoca a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensinar a acionabilidade do direito à educação. 5. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica dispêndio, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes porquanto, no regime democrático e no estado de direito, o Estado soberano submete-se à própria Justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa da legislação. 6. Recurso Especial provido. (REsp 201000627357, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJe DATA: 04/02/2011)

As resoluções, ambas datadas de 2010, que previram a exigência do critério etário para a matrícula escolar, ressalvaram até o ano de 2011 a sua aplicabilidade. A partir do ano de 2012, portanto, tal restrição normativa será obrigatória.

As matrículas são iniciadas antes do início do ano letivo. Assim, diversos estabelecimentos estão obrigando pais de alunos a matricularem seus filhos na pré-escola, impedindo a progressão da criança, o que pode inviabilizar o normal desenvolvimento das crianças menores de 6 (seis) anos e que já se revelam aptas ao ingresso no primeiro ano de ensino fundamental.

Ante o exposto, acolho o pedido, confirmando a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a União se abstenha de exigir o cumprimento das Resoluções ns. 01, de 14/01/2010 e 06, de 20/10/2010, editadas pelo Conselho Nacional de Educação, e demais atos posteriores dotados do mesmo teor, relativas à restrição etária para ingresso no ensino fundamental, de modo a garantir a matrícula das crianças que tenham menos de 6 anos, uma vez comprovada sua capacidade intelectual, mediante avaliação psicopedagógica a cargo de cada entidade de ensino na área desta Subseção Judiciária.

[...].

Como visto, não há que se falar, na espécie, em inobservância da cláusula da reserva do possível, eis que, na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal,

[...] a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 divulg 14/09/2011 public 15/09/2011 Ement vol-02587-01 pp-00125).

No caso em tela, tendo a criança cumprido a etapa da educação infantil é razoável que possa ter acesso ao ensino fundamental mediante matrícula em instituição de ensino no ano em que completar 6 (seis) anos de idade, independentemente da data de aniversário da criança, por imposição direta das normas insculpidas nos incisos I e IV do art. 208 da Constituição Federal e art. 32 da Lei 9.034/1996, não se impondo a estipulação de um marco temporal para a efetivação da matrícula, como no caso, em que somente teriam direito à matrícula no ensino fundamental as crianças que completem 6 (seis) anos de idade até o dia 31 de março, à míngua de qualquer previsão legal ou constitucional, no particular.

Nesse sentido, atento ao mencionado comando constitucional, o legislador ordinário editou a Lei 9.394/1996 que regulamentou a matéria, na dicção de que

O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis,) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão [...]. (art. 32 da Lei 9.034/1996).

Em sendo assim, observa-se que as Resoluções 1/2010, 6/2010 e 7/2010 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, que fixam o direito de a criança ter acesso ao ensino fundamental se completar 6 anos de idade até 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, extrapolaram o seu poder regulamentar, em razão da ausência de previsão

constitucional e legal nesse sentido, caracterizando-se, assim, ilegítima a restrição estabelecida nas referidas resoluções.

Nesse sentido, inclusive, manifesta-se a jurisprudência pátria:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACESSO AO ENSINO FUNDAMENTAL. RESTRIÇÃO. POR MOTIVO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 3º, IV E 208, I E VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 32 DA LEI 9.034/1996. PRELIMINARES REJEITADAS. I - Tendo o *decisum a quo* apreciado, como no caso, a controvérsia instaurada nos autos, decidindo a causa, fundamentadamente, de acordo com a livre convicção do juízo, inclusive, com expresse pronunciamento quanto às questões suscitadas, não prospera a preliminar de nulidade do julgado, sob o fundamento de ausência de conteúdo decisório. II - Versando os pedidos formulados nos autos da ação civil pública sobre obrigações impostas exclusivamente à União, afigura-se desnecessário a presença do Estado de Minas Gerais e do Município de Juiz de Fora no pólo passivo da presente demanda. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário rejeitada. III - No mesmo sentido, não há que se falar em inadequação da via eleita, eis que, “na trilha da jurisprudência do STF, o STJ admite que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como na espécie em tela, pois, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental.” (REsp 1326437/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013). Em sendo assim, verificando-se que o controle de constitucionalidade pretendido nos autos da presente ação civil pública tem caráter incidental, revela-se adequada a via eleita pelo Parquet Federal, na espécie. IV - A existência de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 17) perante o Supremo Tribunal Federal, não se afigura como argumento suficiente a determinar a suspensão do presente feito, porquanto, a ação em curso perante a Suprema Corte corresponde a processo objetivo de controle de normas, a cujo objeto refoge a resolução de qualquer questão de fato, como no caso. Ainda que assim não fosse, verifica-se, inclusive, que o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, relator da ADC nº 17, indeferiu o pedido liminar, que pretendia suspender todos os processos em que se discute a matéria, ora, objeto deste processo. V - Na hipótese dos autos, tendo a criança cumprido a etapa da educação infantil é razoável que possa ter acesso ao ensino fundamental mediante matrícula em instituição de ensino no tempo em que completar 6 anos de idade, independentemente da data de aniversário da criança, por imposição direta das normas insculpidas nos incisos I e IV do art. 208 da Constituição Federal e no art. 32 da Lei 9.394/1996, não se impondo a estipulação de um marco temporal para a efetivação da matrícula, como no caso, em que somente teriam direito à matrícula no ensino fundamental as crianças que completem 6 (seis) anos de idade até o dia 31

de março, à míngua de qualquer previsão legal ou constitucional, no particular. VI - Em sendo assim, observa-se que as Resoluções n.ºs. 01/2010, 06/2010 e 07/2010 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, que fixam o direito de a criança ter acesso ao ensino fundamental somente se completar 6 (seis) anos de idade até 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, extrapolaram o seu poder regulamentar, em razão da ausência de previsão constitucional e legal nesse sentido, caracterizando-se, assim, ilegítima a restrição estabelecida nas referidas Resoluções. VII - Ademais, não há que se falar, na espécie, em inobservância da cláusula da reserva do possível, eis que, na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). VIII - Por fim, há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional pretendida nos autos da ação civil pública encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente. IX - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 0001074-70.2013.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.93 de 11/11/2013) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. ENSINO FUNDAMENTAL. INGRESSO. SORTEIO DE VAGAS. LIMITE MÍNIMO DE IDADE. SEIS ANOS. REQUISITO PREENCHIDO APENAS APÓS O INÍCIO DO ANO LETIVO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I - A teor do disposto no art. 32 da Lei nº 9.394/96, o acesso ao ensino fundamental obrigatório, cujo objetivo é a formação básica do cidadão, inicia-se aos seis anos de idade. Correto, pois, do ponto de vista da legalidade, edital que limita a

participação no sorteio de vagas aos candidatos que, no início do ano letivo, tiverem seis anos completos. II - A restrição de acesso ao ensino fundamental aos alunos que, pouco tempo após o início do ano letivo, no caso, três meses, satisfazem o requisito etário previsto em lei, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes desta Corte (AMS 0020089-16.2004.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro) e do Colendo STJ (REsp 753.565/MS, Rel. Ministro Luiz Fux). III - Sentença mantida. Remessa oficial e recurso de apelação aos quais se nega provimento.

(AMS 0020555-34.2009.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.662 de 01/03/2013) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. MENORES DE SEIS ANOS. DIREITO À EDUCAÇÃO 1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é indisponível, em função do bem comum, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 2. Menores de seis anos incompletos têm direito, com base em norma constitucional reproduzida no art. 54 do ECA (Lei 8.069/90), ao ensino fundamental. (TRF4, AG 5001210-95.2013.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 26/03/2013) (grifo nosso)

Por fim, há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional pretendida nos autos da ação civil pública encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial e à apelação, para manter a sentença monocrática em todos os seus termos.

Em face da eficácia mandamental deste julgado, oficie-se, com urgência, ao Sr. presidente do Conselho Nacional de Educação, para fins de ciência e cumprimento imediato deste acórdão mandamental, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por ato de desobediência a esta decisão judicial (CPC, art. 461, § 5º), sem prejuízo das sanções criminais cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

Este é meu voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto de sentença que, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido formulado na presente ação civil pública, para determinar à União que se abstenha de exigir o cumprimento das Resoluções 1, de 14/01/2010 e 6, de 20/10/2010, editadas pelo Conselho Nacional de Educação, que limitaram o direito à matrícula no ensino fundamental às crianças que completem 6 (seis) anos de idade até 31 (trinta e um) de março.

O r. juízo *a quo* assim decidiu ao entendimento de que

[...] permitir que seja matriculado um menor de seis anos de idade completados até 31 de março do determinado ano letivo que se inicia e deixar de fazê-lo em relação a outro educando que completaria a referida idade um dia ou um mês depois, por exemplo, redundando em afronta ao princípio da isonomia, obstando o acesso ao ensino fundamental, nível de ensino mais elevado, ainda que seja capacitado para o novo aprendizado [...] (cf. fl. 396).

O relator, Des. Federal Souza Pudente, em seu voto, negou provimento à apelação e à remessa oficial para manter a sentença monocrática em todos os seus termos.

O eminente relator assim se pronunciou à consideração de que,

[...] tendo a criança cumprido a etapa da educação infantil é razoável que possa ter acesso ao ensino fundamental mediante matrícula em instituição de ensino em que completar 6 (seis) anos de idade, independentemente da data de aniversário da criança, por imposição direta das normas insculpidas nos incisos I e IV do art. 208 da Constituição Federal e art. 32 da Lei 9.034/1996, não se impondo a estipulação de um marco temporal para a efetivação da matrícula, como no caso, em que somente teriam direito à matrícula no ensino fundamental as crianças que completem 6 (seis) anos de idade até o dia 31 de março, à míngua de qualquer previsão legal ou constitucional, no particular [...] (cf. fl. 504).

Pedi vista para melhor examinar a matéria.

A despeito das lúcidas considerações exaradas pelo eminente relator, peço a mais respeitosa vênua para divergir de suas conclusões, em razão do posicionamento dado sobre a matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que assentou entendimento de que as Resoluções 1/2010 e 6/2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao estabelecerem corte

etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei 9.394/1996 (LDB).

Aquele egrégio Tribunal assim decidiu à compreensão de que não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo *Parquet*, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. INGRESSO NO PRIMEIRO ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL. CORTE ETÁRIO. RESOLUÇÕES Nº 01/2010 E Nº 06/2010 - CNE/CEB. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO.

1. As Resoluções nº 01/2010 e nº 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao

estabelecerem corte etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei nº 9.394/96 (LDB).

2. Não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo Parquet, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.

3. Recurso especial da União provido, restando prejudicado aquele interposto pelo Ministério Público Federal.

(REsp 1412704/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Tudo considerado, com a devida vênia do eminente relator, voto no sentido de dar provimento à apelação da União e à remessa oficial para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial.

É como voto.

Quinta Turma

Apelação Cível 0053775-90.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Apelante: Matthew Howard Guidera
 Advogados: Dr. Marcos Venícius Matos Duarte e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Publicação: e-DJF1 de 03/06/2015, p. 715

Ementa

Processual Civil. Ação fundada em tratado internacional. Convenção de Haia. Competência da Justiça Federal. Legitimidade da União.

I. A competência da Justiça Federal de primeiro grau está prevista nos arts. 108 e 109 da Constituição Federal. De acordo com o art. 109, compete aos juízes federais processar e julgar, dentre outras, as causas em que a União, as autarquias e as empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (inciso I); e as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (inciso III).

II. A regra geral de competência da Justiça Federal é definida pela qualidade dos atores processuais (União, autarquias e empresas públicas federais), competência *ratione personae* (art. 109, incisos I, II e VIII); bem como pelo critério material de determinação de competência, competência *ratione materiae* (art. 109, incisos III, X e XI).

III. A presença ou não dos entes públicos elencados no art. 109, I, não é critério necessário e incontornável para a determinação da competência da Justiça Federal, isso porque, mesmo ausente qualquer entidade federal eventualmente arrolado no referido inciso I do art. 109, em conformidade com o que disposto no art. 109, inciso III, a só existência de lide fundada em tratado internacional fixa a competência da Justiça Federal.

IV. Muito embora a presença ou não da União, *in casu*, seja irrelevante para a fixação da competência da Justiça Federal, em virtude da matéria aqui discutida (ação fundada em tratado internacional), de fato, no caso concreto, ela deve integrar o polo passivo da presente ação, isso porque no pedido do apelante existem demandas específicas que foram dirigidas contra a União. Além disso, ela atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, inciso I, da CF, sendo dotada, portanto, de competência para se utilizar de medidas necessárias ao integral cumprimento das obrigações assumidas pelo País, por ocasião da adesão e ratificação dos preceitos contidos na Convenção da Haia.

V. Apelação provida para reconhecer a competência da Justiça Federal para julgamento da presente ação; bem como a legitimidade passiva da União.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/03/2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de apelação interposta por Matthew Howard Guidera contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam* da União (CPC, art. 267, VI), deferiu o pedido de ingresso da Sra. Jackeline Diniz Rodrigues no polo passivo do feito e declinou da competência para processar e julgar o processo para uma das varas da Justiça Estadual da Comarca de Serra Talhada (PE), em que o autor objetiva a regulamentação de visitas, no Brasil e nos Estados Unidos da América, à menor Nataly Vitória Diniz Guidera, fruto de relacionamento amoroso do autor, cidadão americano, residente nos Estados Unidos, com a brasileira Jackeline Diniz Rodrigues, residente e domiciliada no Brasil.

O r. Juízo Federal assim decidiu por entender que, somente a mãe da criança deve figurar no polo passivo do feito, não sendo a União parte legítima para tanto, uma vez que não possui interesse jurídico na demanda, pois o autor agiu perante o Poder Judiciário Nacional sem que tenha deflagrado pedido de cooperação internacional ante as autoridades centrais do país em que vive, como previsto na Convenção de Haia.

Em seu recurso, esclarece o apelante, inicialmente, que ajuizou a presente ação ordinária contra a União, com base na Convenção de Haia, em razão do descumprimento de decisão proferida nos autos da Ação de Regulamentação de Visita 2073-

75.2011.8.17.1370, que tramita perante a 1ª Vara da Comarca de Serra Talhada/PE (domicílio da menor), em que teria sido concedido o direito de visita e contato físico com a criança, mas que estaria sendo obstado pelos familiares maternos e pela própria mãe da menor, em flagrante caso de alienação parental.

No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese: (a) a competência da Justiça Federal para o julgamento de ações fundadas em tratado da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e (b) a dispensabilidade do acionamento da autoridade central em caso de regulamentação de visitas com base na Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (Decreto 3.413/2000). Requer, também, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 22 da Convenção de Haia.

A União apresentou contrarrazões às fls. 214-220.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Discute-se nestes autos a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, sobretudo porque a demanda foi proposta diretamente perante a

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).

Justiça Federal com base na Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, internalizada por intermédio do Decreto 3.413/2000, sem que o interessado tivesse, no início, provocado a autoridade central na esfera administrativa.

Assim, basicamente o que se tem é que responder a três perguntas: (i) se a demanda, não obstante não tenha havido a anterior provocação da autoridade central no âmbito administrativo, mesmo assim poderia ser proposta sob os auspícios da Convenção da Haia; (ii) se proposta diretamente sob a proteção da convenção, seria de competência da Justiça Federal, independentemente de inclusão da União no polo passivo; (iii) se, ainda que não tenha havido provocação administrativa da autoridade central – União, mesmo assim ela deve compor o polo passivo da presente demanda.

A competência da Justiça Federal de primeiro grau está prevista nos arts. 108 e 109 da Constituição Federal.

De acordo com o art. 109, compete aos juízes federais processar e julgar, dentre outras, as causas em que a União, as autarquias e as empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, ou seja, claro exemplo de competência *ratione personae* (inciso I).

De acordo com o inciso III do mesmo art. 109, por sua vez, a competência da Justiça Federal é para as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, ou seja, claro exemplo de competência *ratione materiae* (cito):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; (grifos nossos)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “*exequatur*”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Da leitura dos dispositivos constitucionais mencionados, verifica-se que a regra geral de competência da Justiça Federal é definida pela qualidade dos atores processuais (União, autarquias e empresas públicas federais), competência *ratione personae* (art. 109, incisos I, II e VIII); bem como pelo critério material de determinação de competência, competência *ratione materiae* (art. 109, incisos III, X e XI).

Pois bem, considerando que a matéria trazida aos autos é relativa à regulamentação de visitas e que “*fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante*” é um dos objetivos da Convenção da Haia (art. 1º), da qual o Brasil é signatário, a Justiça Federal é competente para julgar a causa, nos termos do art. 109, III, da CF/1988, em razão da matéria, *por ser fundada em tratado internacional*.

De fato, como se vê, a presença ou não dos entes públicos elencados no art. 109, I, da CF/1988 não é critério necessário e incontornável para a determinação da competência da Justiça Federal, isso porque, mesmo ausente qualquer entidade federal eventualmente arrolada no referido inciso I do art. 109, em conformidade com o que disposto no art. 109, inciso III, *a só existência de lide fundada em tratado internacional fixa a competência da Justiça Federal*.

De acordo com o que é expressamente estabelecido naquele dispositivo “Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

Deve-se acentuar, por outro lado, que a presença ou não da União, à luz do disposto no art. 29 do Decreto 3.413/2000, é absolutamente irrelevante para a incidência da Convenção da Haia. De fato, o dispositivo expressamente estabelece que qualquer pessoa que julgue ter havido violação do seu direito de guarda ou de visita pode demandar diretamente às autoridades judiciais, *ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção* (cito):

Art. 29 - A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção.

Portanto, como se vê, o apelante poderia fazer, como de fato o fez, isto é, demandar diretamente ao Judiciário ao abrigo do tratado, sem provocação administrativa da autoridade central, no caso, a União.

Mais uma vez, repita-se, a só existência de demanda ao abrigo do tratado impõe a competência da Justiça Federal.

A última questão a ser esclarecida é a de saber se, não demandada administrativamente, a União poderia ser colocada no polo passivo desta ação. A resposta aqui só pode ser positiva, ou seja, é o autor quem escolhe a quem dirigir as demandas deduzidas perante o Judiciário. De fato, se ao final o Juízo Federal considerar insubsistentes as demandas que o autor dirigiu contra a União, deve julgar a ação improcedente nesta parte, mas jamais, como fez, antecipadamente, considerar ilegítima a presença da União e, além disso, mesmo existindo tratado internacional, dar-se por incompetente.

Aliás, muito embora a presença ou não da União, *in casu*, seja irrelevante para a fixação da competência da Justiça Federal, em virtude da matéria aqui discutida (ação fundada em tratado internacional), de fato, no caso concreto, ela deve integrar o polo passivo da presente ação, isso porque no pedido do apelante existem demandas específicas que foram dirigidas contra a União. Além disso, ela atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, inciso I, da CF, sendo dotada, portanto, de competência para se utilizar de medidas

necessárias ao integral cumprimento das obrigações assumidas pelo País, por ocasião da adesão e ratificação dos preceitos contidos na Convenção da Haia.

Assim, não há dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para a causa, seja em virtude da competência *ratione materiae* (causa fundada em tratado internacional), seja pela *ratione personae* (presença da União no polo passivo).

Quanto à questão, a jurisprudência do STJ é pacífica no que se refere à competência da Justiça Federal para julgar causas fundadas em tratado internacional — especialmente como no caso analisado, que versa acerca da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (cito):

CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO CAUTELAR, PREPARATORIA DE AÇÃO CIVIL PUBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. CAUSA FUNDADA EM TRATADO INTERNACIONAL. A AÇÃO CAUTELAR, PREPARATORIA DE AÇÃO CIVIL PUBLICA, FUNDADA EM TRATADO INTERNACIONAL, PARA PREVENIR DANO AO MEIO AMBIENTE DEVE SER PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, III); ESSA COMPETENCIA E FIXADA EM FUNÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DO PEDIDO, DE MODO QUE A APLICABILIDADE, OU NÃO, DO TRATADO INTERNACIONAL A ESPECIE DEPENDE DE JUIZO DE MERITO A SER FEITO PELO JUIZ FEDERAL, DEPOIS DE PROCESSADA A AÇÃO. CONFLITO DE COMPETENCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O MM. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2A. VARA DE SÃO JOSE DOS CAMPOS.

(CC 16.953/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/1996, DJ 19/08/1996, p. 28417)

CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO CIVIL PUBLICA. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE GASOLINA NO ESTUARIO DE SANTOS. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONTROVERSIA REGIDA POR CONVENÇÃO INTERNACIONAL. COMPETENCIA DOS JUIZES FEDERAIS.

A AÇÃO CIVIL PUBLICA, PROPOSTA COM BASE NA LEI N. 7347, DE 24 DE JULHO DE 1985, DEVE SER AJUIZADA NO FORO DO LOCAL ONDE OCORREU O DANO (ART. 2.).

TRATANDO-SE DE COMARCA EM QUE NÃO HA JUIZ FEDERAL, SERA COMPETENTE O JUIZ DE DIREITO DO ESTADO, EM PRIMEIRO GRAU, PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO, CONFORME A REGRA EXCEPCIONAL DO ARTIGO 109, PAR-3., DA CARTA MAGNA.

SENDO O LOCAL SEDE DE VARA FEDERAL, AOS JUIZES FEDERAIS COMPETE O PROCESSO E JULGAMENTO, NÃO SO PELO INTERESSE DA UNIÃO NA CAUSA, COMO PORQUE ASSIM SE PROCEDE EM

TODAS AS CAUSAS FUNDADAS EM TRATADO OU CONTRATO DA UNIÃO COM ESTADO ESTRANGEIRO OU ORGANISMO INTERNACIONAL (ART. 109, I E III, C.F.).

(CC 3.389/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/1993, DJ 21/06/1993, p. 12330) (Grifos acrescidos).

Neste Tribunal, também há precedente no mesmo sentido (cito):

MARCA ESTRANGEIRA - PROTEÇÃO - CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS - NOTORIEDADE - UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO - ILICITUDE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A marca estrangeira, registrada ou não no órgão competente, goza de proteção no país, seja em decorrência de o Brasil ser signatário da Convenção da União de Paris (artigo 8º, do Decreto nº 19.056/1929), seja por a Lei nº 9.279/96 (artigo 124, inciso XXII) resguardar a sua utilização. 2. É notória a marca que pela

expressiva cadeia de lojas espalhadas pelo mundo não permite a presunção de ser desconhecida. 3. A Justiça Federal é competente para a causa que se fundamenta em tratado internacional, em vista do disposto no artigo 109, inciso III, da Carta Política. 4. Apelação desprovida.

(AC 0018962-14.1997.4.01.0000 / GO, Rel. JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS (CONV.), TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ p.202 de 06/07/2003)

Tudo considerado, *dou provimento* à apelação para reconhecer a competência da Justiça Federal para julgamento da presente ação; bem como a legitimidade da União para figurar no polo passivo, nos termos aqui delineados; devendo os autos retornar à primeira instância para regular processamento do feito.

É como voto.

Sexta Turma

Apelação/Reexame Necessário 0030296-39.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Peterson de Paula Pereira
 Apelada: Antares Engenharia Ltda.
 Advogados: Dr. Marcos Joaquim Gonçalves Alves e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelado: Distrito Federal
 Apelado: Instituto de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – Brasília Ambiental (Ibram)
 Procuradora: Dra. Ana Maria Isar dos Santos Gomes
 Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara – DF
 Publicação: e-DJF1 de 29/05/2015, p. 2.443

Ementa

Processual Civil, Constitucional e Administrativo. Prolação de sentença sem oportunizar às partes prazo para alegações finais: nulidade não configurada. Ausência de prejuízo. Mérito. Patrimônio histórico. Brasília. Implantação da Quadra 500 do Setor Sudoeste. Modificação do conjunto urbanístico de Brasília: não ocorrência. Definição dos limites da Área A do projeto Brasília Revisitada (Decreto Distrital 10.829/1987) apenas por ocasião do Decreto Distrital 11.433/1989. Sentença mantida.

I. A não abertura de prazo para a apresentação de alegações finais antes da prolação da sentença não acarreta nulidade conforme sustenta o Ministério Público Federal, ainda mais quando não comprovado eventual prejuízo decorrente da postura adotada pelo juízo de primeiro grau, que, apesar de ter fundamentado a sentença no laudo pericial acostado aos autos, abriu prazo às partes para se manifestarem sobre o trabalho desenvolvido

pela *expert*, tendo o *Parquet*, inclusive, interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de complementação da prova técnica. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento da defesa afastada.

II. Não há que se falar, no caso concreto, em nulidade do laudo pericial no qual se baseou a sentença recorrida sob a alegação de que, sendo a perita arquiteta, não poderia ter se pronunciado acerca de matéria de Direito. É que a leitura do laudo técnico revela que a perita designada pelo juízo não emitiu juízo de valor acerca de matéria de Direito, mas apenas expôs o regramento legal existente acerca do tombamento de Brasília, sem o qual, registre-se, não seria possível a confecção da prova pericial. Tanto é assim que o próprio Ministério Público Federal, em um de seus quesitos, pleiteou fossem demonstrados, no laudo pericial, os diplomas legais existentes nos âmbitos federal, distrital e mundial acerca da proteção conferida ao Conjunto Urbanístico de Brasília.

III. A preservação da concepção urbanística de Brasília foi objeto do Decreto Distrital 10.829/1987, editado para regulamentar o art. 38 da Lei 3.751/1960, cujo teor é no sentido de que qualquer alteração no Plano Piloto, a que obedece a urbanização de Brasília, depende de autorização em lei federal.

IV. A exata explicitação do conceito do bem cultural protegido pela Lei 3.751/1960, conferida pelo Decreto Distrital 10.829/1987, foi resultado da necessidade de atendimento de solicitação do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – Icomos, ligado à Unesco, para fins de sua inclusão na Lista do Patrimônio Mundial. Referido diploma traz como anexo documento intitulado *Brasília Revisitada*, de autoria de Lúcio Costa, e que traz expressa previsão acerca do adensamento e da expansão urbana do Plano Piloto, inclusive acerca da ocupação familiar do atual Setor Sudoeste, a ele se referindo como *Área A*, sem, contudo, delimitar suas poligonais, apesar de tê-la indicado em mapa que integra, como anexo, o Decreto Distrital 10.829/1987.

V. Apenas por ocasião da edição do Decreto Distrital 11.433/1989, responsável pela homologação de decisão que aprovara o detalhamento da *mancha A* (Projeto URB 147/1988 e Memorial Descritivo – MDE 147/1988), atualmente denominado Setor de Habitações Coletivas Sudoeste – SHCSW, é que o novo bairro foi efetivamente delimitado, trazendo previsão, inclusive, de edificação na área em que se pretende implantar a Quadra 500 do Setor Sudoeste e que o Ministério Público Federal denomina *Expansão do Setor Sudoeste*.

VI. É relevante à solução da controvérsia, ainda, trecho do laudo pericial produzido na origem que enumera as normas que expressamente foram revogadas pelo MDE 147/1988, demonstrando que a porção de território destinada à construção da Quadra 500 do Setor Sudoeste já se tratava, desde 1964, de área destinada a edificações (no caso, instalação de pavilhões permanentes ou provisórios para exposições, feiras, circos e para a realização de festas populares).

VII. Apesar de entendimento firmado em sede de agravo de instrumento em que se objetivava a reforma de decisão que havia determinado a suspensão de qualquer obra na área relativa à Quadra 500 do Setor Sudoeste enquanto não proferida sentença na origem (Agravo de Instrumento 39462-13.2011.4.01.3400), entendimento esse adotado em sede de cognição sumária, próprio do recurso de agravo, melhor exame da matéria, permitido após a produção, inclusive, de prova pericial na origem, revela não haver que se falar em violação, pelo Decreto Distrital 11.433/1989 (responsável por aprovar a URB 147/1988 e o MDE 147/1988, que, por sua vez, delimitaram a *Área A* a que se referiu o Lúcio Costa), das normas de tombamento, na medida em que apenas em 1990 é que o Conjunto Urbanístico de Brasília foi tombado. Além disso, ainda que o Decreto Distrital 10.829/1987 tenha intrínseca relação com o tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília, já que a partir dele é que Brasília foi inscrita na Lista de Patrimônio Mundial, fato é que ele não estabeleceu os limites poligonais do que seria a *Área A* a que se referiu Lúcio Costa no *Brasília Revisitada*, sendo possível ao Decreto 11.433/1989, pois, assim proceder sem que se alegue sua invalidade.

VIII. Prejudicialidade do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal que se mantém ainda diante da notícia da existência de decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal determinando ao Governo do Distrito Federal a sustação, em seus órgãos e entidades, de quaisquer procedimentos visando à ocupação das Quadras 500 do Setor Sudoeste. É que, tratando-se de instâncias diversas, cada qual com sua competência no âmbito de sua jurisdição, não está esta Corte vinculada às conclusões daquele egrégio Tribunal, ainda que relativas à mesma controvérsia.

IX. Sentença mantida. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 18/05/2015.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:

— Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e de remessa oficial de sentença proferida pela MM. juíza federal em auxílio na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao réu Ibram, por ilegitimidade passiva, e, quanto ao mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados em desfavor dos ora apelados, por meio dos quais pretendiam, em resumo, (a) a declaração de que a área relativa ao Projeto de Expansão do Setor Sudoeste é *área non aedificandi* e que integra a escala bucólica da área tombada de Brasília, de acordo com o Decreto Distrital 10.829/1987 e seu anexo I, denominado Brasília Revisitada; (b) a condenação da ré Antares Engenharia Ltda. ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em abster-se de construir na respectiva área, inclusive obras de infraestrutura, sob pena de pagamento de multa cominatória; (c) a imposição ao Distrito Federal de não aprovar projeto urbanístico referente à denominada Expansão do Setor Sudoeste, bem como de não licenciar as respectivas obras; (d) a imposição ao Ibram de obrigação consubstanciada no não licenciamento do projeto urbanístico eventualmente aprovado pelo réu Distrito Federal ou, caso já licenciado, na anulação da licença respectiva; (e) a condenação do réu Distrito Federal à obrigação de não licenciar obras na área em que se pretende a construção do empreendimento referente à expansão do Setor Sudoeste.

2. Consignou a ilustre magistrada de origem, quanto ao réu Ibram, não ser ele parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual na medida em que a ele não compete a análise da viabilidade e legalidade urbanística de implantação de projetos de parcelamento e edificações. Já no que se refere ao mérito da questão posta nos autos, registrou que o laudo técnico resultante da prova pericial produzida na fase oportuna concluiu que o terreno destinado à implantação do Projeto de Expansão do Setor Sudoeste (Quadra 500) não apresenta restrição

non aedificandi, pelo que improcedentes os pedidos formulados pelo *Parquet* (fls. 1.878-1.913).

3. Em suas razões, fls. 1.922-1.930, suscita o Ministério Público Federal preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Sustenta, para tanto, que a d. julgadora de primeiro grau, antes de sentenciar o feito, não lhe oportunizou a apresentação de alegações finais após o laudo da perícia realizada. Ressalta, em continuidade, ser evidente o prejuízo resultante da conduta da magistrada, na medida em que a sentença por ela prolatada adotou como razões de decidir a íntegra do laudo pericial realizado na fase de instrução.

4. No que se refere ao mérito da questão posta nos autos, afirma o Ministério Público Federal (a) ser inválido o laudo pericial no qual se baseou a magistrada prolatora da sentença recorrida, na medida em que, sendo a perita arquiteta, não poderia ter se pronunciado acerca de matéria de Direito; (b) que, ao contrário do afirmado no laudo pericial, a área da expansão do Setor Sudoeste é parte da área *non aedificandi* definida no Projeto Brasília Revisitada, sendo este o conjunto urbanístico aprovado para ser tombado e patrimônio mundial; (c) a *área A* não está e nunca esteve prevista como de expansão residencial no documento Brasília Revisitada (Anexo II do Decreto 10.829/1987), sendo que o registro do Setor Sudoeste foi realizado após a publicação de tal diploma e foi considerada área maior do que o permitido e autorizado no projeto Brasília Revisitada; (d) a área denominada expansão do Setor Sudoeste faz parte da escala bucólica e, por isso, não faz parte da escala residencial, tampouco está em local de exceção prevista para servir a área residencial; (e) o documento Brasília Revisitada compôs o Decreto 10.829/1987 como Anexos I e II, trazendo diretrizes de ocupação e expansão para o Plano Piloto de Brasília e prevendo seis áreas específicas para expansão predominantemente residencial, denominadas, área A, B, C, D, E e F, devendo as regulamentações supervenientes observar as diretrizes e orientações do decreto distrital; (f) nada obstante, o Decreto 11.433/1989 expandiu a área A do Projeto Brasília Revisitada, ampliando a área prevista para excepcional expansão residencial, passando a

constar o local da Quadra 500 (Expansão do Setor Sudoeste) como “área a ser parcelada”, diploma que não deve prevalecer na medida em que se trata de norma urbanística posterior em total desacordo com as poligonais, as diretrizes e as orientações definidas no Projeto Brasília Revisitada; (g) que no projeto Brasília Revisitada, Lúcio Costa vislumbrou o preenchimento urbanístico de áreas, definindo, no entanto, as precisas poligonais respectivas, sendo que a autoridade urbanística deveria realizar estudos para avaliar eventuais futuras ocupações e se tais impactos seriam negativos, objetivando, com isso, dimensionar a capacidade de suporte da bacia do Paranoá e os riscos de descaracterização da concepção da cidade de Brasília, sendo que o resultado somente poderia influenciar a redução da área residencial, e nunca a ampliação, conforme decidido na sentença recorrida; (h) que Lúcio Costa permitiu futuras expansões para o projeto original desde que não houvesse sua descaracterização (conceito de cidade-parque); (i) serem irrelevantes os registros públicos juntados aos autos e analisados pela perita judicial, na medida em que se referem a imóveis que não são passíveis de registro por serem área *non aedificandi*, sendo irregular a sua classificação como área de expansão residencial; (j) que o argumento de que Brasília é uma cidade jovem e que possui necessidades crescentes não pode servir de fundamento para a alteração do projeto urbanístico tombado, não sendo legítimo, ainda, que o interesse particular de novos postos de moradia no centro do Plano Piloto sobreponham-se ao interesse público de manter incólume o conjunto urbanístico reconhecido mundialmente; (l) que uma rápida leitura da inclusão de Brasília como patrimônio mundial permite concluir que o Comitê do Patrimônio Mundial da Unesco apenas chancelou as mudanças que já haviam sido feitas até o momento no Projeto Brasília Revisitada, expressamente consignando que

[...] as mudanças ocorridas na própria cidade e nos subúrbios alteraram partes do conceito original mas, até o momento (07 a 11 de dezembro de 1987), ainda não a ponto de torná-lo ineleável ao *status* de Patrimônio Mundial [...];

(m) que a própria Lei Orgânica do Distrito Federal admite como sendo o “conjunto urbanístico a ser protegido” aquele disposto no Decreto 10.829/1987 e na Portaria 314, de 08/10/1992, do então Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural; (n) que as informações colhidas do documento Brasília 57-85 produzidas pela filha de Lúcio Costa, Maria Elisa Costa, em que cita o Sudoeste como área residencial, não têm força jurídica para afastar as informações do Projeto Brasília Revisitada, além de,

em nenhum momento, afirmar categoricamente que a Expansão do Setor Sudoeste seria área residencial como pretende a perita; (o) o Projeto Urbanístico URB 147/1988 e o Memorial Descritivo MDE 147/1988 — documentos que, segundo a perita, são os que delimitam o parcelamento da Área A do Sudoeste e responsáveis pela permissão da expansão daquele bairro — não possuem força normativa capaz de derogar o disposto no Decreto 10.829/1987, já que confrontam expressamente o Projeto Brasília Revisitada que fora aprovado pela Unesco como patrimônio urbanístico; (p) ter o Superior Tribunal de Justiça, assim como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, precedentes no sentido de que permanecem válidos o Decreto 10.289/1987 e a Lei 3.751/1960 sem as alterações informadas pela perita; (q) que a extirpação da área bucólica contestada poderá atacar efetivamente todo o conjunto urbanístico de Brasília, uma vez que os atributos dos bens culturais tombados na forma de conjunto assumem a forma de universalidade indivisível diante de suas qualidades históricas, artísticas, naturais ou paisagísticas em uma entidade ideal e complexa que transcende a individualidade de cada um dos elementos/componentes; (r) possuírem presunção relativa de veracidade os registros públicos da área, caindo por terra sua regularidade quando da observação de que a área sequer deveria ter sido registrada em cartório, já que em 1987 não era imóvel, situação que somente se concretizou em 1989 em nítida afronta ao art. 10 do Decreto 10.829/1987, extrapolando a área prevista como expansão residencial no documento Brasília Revisitada; e (s) ser devida a concessão de medida liminar para restabelecer a proibição de construir, sendo evidente o perigo da demora a ensejar a atribuição de efeito suspensivo.

5. Às fls. 1.939-1.959, contrarrazões da apelada Antares Engenharia Ltda.; às fls. 1.964-1.977, contrarrazões da União; e às fls. 1.987-2.006, contrarrazões do Distrito Federal.

6. Em parecer (fls. 2.013-2.031), manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento em parte do recurso de apelação, em ementa assim redigida:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DE NÃO SE TER VIABILIZADO A APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS ESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. RAZÕES FINAIS QUE SE ATRELAM AO CONTEXTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, INEXISTENTE NOS AUTOS. INTIMAÇÃO DO MPF APÓS O LAUDO, PERMITINDO IMPUGNÁ-LO E INTERPOR AGRADO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE O

REPUTOU ADEQUADO. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL. CONCEPÇÃO URBANÍSTICA DE BRASÍLIA SEGUNDO AS DELIMITAÇÕES DO DECRETO 10.829/87. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE OPERADA PELO DECRETO DISTRITAL 11.433/89. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA NA LEI FEDERAL 3.751/60. INOBSERVÂNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. APROVAÇÃO COMO PATRIMÔNIO MUNDIAL PELA UNESCO. EFETIVA NECESSIDADE DE CONFERIR PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL DE TODA A HUMANIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PARECER PELO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO E, NO MÉRITO, PELO PARCIAL PROVIMENTO, AFASTANDO-SE, APENAS A PROCEDÊNCIA DA LIMINAR.

7. Às fls. 2.037-2.042, manifestação da apelada Antares Engenharia Ltda. acerca do parecer do Ministério Público Federal em segunda instância.

8. À fl. 2.044, petição da apelada Antares Engenharia Ltda. pugnando pela juntada aos autos de parecer jurídico sobre o tema (fls. 2.045-2.073).

9. À fl. 2.078, petição do Ministério Público Federal (Procuradoria Regional da República da 1ª Região) pugnando pela juntada aos autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal acerca da ocupação da Quadra 500 do Setor Sudoeste.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Cinge-se a controvérsia posta nos autos à discussão acerca da natureza da área destinada à construção da Quadra 500 do Setor Sudoeste de Brasília – DF: se *aedificandi* ou *non aedificandi*.

2. Afirma o Ministério Público Federal, em síntese, que a área em questão é integrante da Escala Bucólica de Brasília e que não constou da previsão excepcional de expansão residencial da cidade, em flagrante afronta ao Decreto Distrital 10.829/1987, mais precisamente ao seu Anexo II, denominado *Brasília Revisitada*.

3. No que se refere especificamente ao Brasília Revisitada, aduz que referido documento apenas previu a extensão do Plano Piloto para o Sudoeste e para o Noroeste com a criação dos Bairros Oeste Sul e Oeste Norte, não constando no primeiro a área destinada à implantação da Quadra 500, denominada pelo Ministério Público de *expansão do Setor Sudoeste*.

4. Já os réus (União, Distrito Federal, Antares Engenharia Ltda. e Instituto de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – Brasília Ambiental – Ibram), alegam, em síntese, não prosperar a alegação do Ministério Público (do Distrito Federal originariamente e Federal após o declínio da competência em favor da Justiça Federal) na medida em que o parcelamento e a edificação da área destinada à Quadra 500 do Setor Sudoeste obedeceram ao quanto disposto no Decreto Distrital 11.433/1989, que estabeleceu precisamente os limites técnicos da *mancha* apontada no Anexo II como *Área A* do Setor Oeste Sul (Setor Sudoeste).

5. Alegam, ademais, que a Portaria 4 da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, de 13 de março de 1990, responsável por estabelecer as definições e critérios concernentes ao tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília, trouxe, em seu art. 9º, disposição no sentido de que

[...] são consideradas áreas *non aedificandi* todos os terrenos contidos no perímetro descrito nos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da norma que não estejam edificados ou institucionalmente destinados à edificação [...],

nos termos da legislação vigente, sendo certo que, no caso da Quadra 500, área respectiva já estava, institucionalmente, destinada a futura edificação pelo Decreto Distrital 11.433/1989.

6. Pois bem. Não obstante os argumentos apresentados pelo Ministério Público em sua inicial e reforçados em seu recurso de apelação, aos quais aderiu o Ministério Público Federal que atua perante esta Corte na condição de *custos legis*, entendo não lhe assistir razão, pelo que deve ser mantida, nos termos em que proferida, a sentença recorrida.

7. Antes, porém, de declinar os respectivos fundamentos, analiso a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa suscitada pelo *Parquet* pelo fato de não lhe ter sido oportunizada a apresentação de alegações finais após o laudo da perícia realizada.

8. Compulsando os autos, observo que, de fato, apresentado o laudo pericial e realizados questionamentos pelo Ministério Público Federal, a d. magistrada de primeiro grau indeferiu sua pretensão de complementação da prova técnica sob a alegação de que a perita apresentou fundamentação adequada, suficiente para auxiliá-la no deslinde da controvérsia (fl. 1.851).

9. Após, sem oportunizar às partes prazo para a apresentação de alegações finais, proferiu sentença,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Kassio Marques.

julgando extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao lram, por ilegitimidade passiva, e improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.878-1.912-v.).

10. A não abertura de prazo para a apresentação de alegações finais, contudo, não acarreta nulidade conforme pretende o apelante, ainda mais quando não comprovado eventual prejuízo decorrente da postura adotada pelo juízo de primeiro grau.

11. É de se ressaltar, ademais, que, apresentado o laudo pericial pela perita designada pelo juízo, as partes sobre ele puderam se manifestar, tendo o Ministério Público Federal, inclusive, interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu seu pedido de complementação da prova técnica, ao qual esta Corte, por seu turno, em sessão realizada no dia 11/05/2015, negou provimento (acórdão pendente de publicação).

12. Esses os fundamentos, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

13. Ressalto, outrossim, não haver que se falar em nulidade do laudo pericial no qual se baseou a sentença recorrida sob a alegação de que, sendo a perita arquiteta, não poderia ter se pronunciado acerca de matéria de Direito.

14. Isso porque a leitura do laudo pericial revela que a perita designada pelo juízo não se pronunciou acerca de matéria de Direito, mas apenas expôs o regramento legal existente acerca do tombamento de Brasília, sem o qual, registre-se, não seria possível a confecção do laudo pericial. Tanto é assim que o próprio Ministério Público Federal, em um de seus quesitos (fls. 1.438 e seguintes), pleiteou fosse demonstrado, no laudo pericial, os diplomas legais existentes nos âmbitos federal, distrital e mundial acerca da proteção conferida ao Conjunto Urbanístico de Brasília.

15. Amparado em tais fundamentos, entendo não prosperar, também neste ponto, a tese ministerial.

16. Passo, por fim, ao exame da questão principal debatida nos presentes autos — se a área destinada à construção da Quadra 500 do Setor Sudoeste é ou não área *non aedificandi*.

17. Registro, inicialmente, que acerca da matéria já tive oportunidade de me manifestar por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 39462-13.2011.4.01.000, interposto pela União contra decisão que manteve medida liminar proferida na Justiça Comum do Distrito Federal e que determinara a suspensão das obras destinadas à implantação da denominada expansão do Setor Sudoeste.

18. Naquela ocasião, proferi voto no sentido de que, em princípio, o entendimento firmado pela d. magistrada de primeiro grau, mantendo a decisão de suspensão das obras destinadas à implantação da Quadra 500 do Setor Sudoeste, era a que mais de revelava adequada, conforme acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO. EDIFICAÇÃO EM ÁREA NON AEDIFICANDI LOCALIZADA NO SETOR DE HABITAÇÕES COLETIVAS SUDOESTE – SHCSW 500. MODIFICAÇÃO DO CONJUNTO URBANÍSTICO DE BRASÍLIA PREVISTO NO DECRETO DISTRITAL Nº 10.829/87 POR NORMA SUPERVENIENTE (DECRETO DISTRITAL Nº 11.433/89): IMPOSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL: EXAME DE SUA PERTINÊNCIA VINCULADA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A preservação do conjunto urbanístico de Brasília encontra previsão desde a antiga Lei Orgânica do Distrito Federal – Lei nº 3.751/60, restando seu art. 38 regulamentado por meio do Decreto Distrital nº 10.829/87, expresso ao afirmar que eventual expansão urbanística deve obedecer às recomendações constantes do Projeto Brasília Revisitada (anexo I) e da planta constante de seu anexo II, que não previam a área litigiosa, localizada no SHCSW 500, como *aedificandi*.

II – A superveniência de diploma legal que não atende às exigências previstas em norma anterior e que permite a construção de empreendimento em área originariamente prevista como *non aedificandi*, ainda que à época não concretizado, sob o ponto de vista formal, o tombamento do conjunto urbanístico de Brasília, porquanto registrado no livro de tomo histórico apenas em março/1990, não pode ser reputado como válido, devendo ser privilegiadas norma constitucional que assegura proteção ao patrimônio cultural brasileiro e resolução da UNESCO que o definiu como Patrimônio Cultural da Humanidade.

III – Sendo a formação de seu convencimento calcada no princípio da livre convicção, apenas ao magistrado processante incumbe, como destinatário que é da prova, o exame de sua pertinência com a solução da controvérsia posta para exame, de modo que inviável, também neste ponto, a pretensão de reforma da decisão agravada.

IV – Agravo de instrumento a que se nega provimento.

19. Em reexame da matéria, agora em sede de cognição exauriente, e estando os autos devidamente instruídos, tendo sido inclusive produzido prova pericial, entendo não assistir razão ao Ministério Público Federal. Explico.

20. A preservação da concepção urbanística de Brasília foi objeto do Decreto Distrital 10.829/1987 que,

por sua vez, foi editado para regulamentar o art. 38 da Lei 3.751/1960, cujo teor é no sentido de que qualquer alteração no Plano Piloto, a que obedece a urbanização de Brasília, depende de autorização em lei federal.

21. A exata explicitação do conceito do bem cultural protegido pela Lei 3.751/1960, conferida pelo Decreto Distrital 10.829/1987, foi resultado da necessidade de atendimento de solicitação do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – Icomos, ligado à Unesco, para fins de sua inclusão na Lista do Patrimônio Mundial.

22. Assim dispõem seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º. Para efeito de aplicação da Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960, entende-se por Plano Piloto de Brasília a concepção urbana da cidade, conforme definida na planta em escala 1/20.000 e no Memorial Descrito e respectivas ilustrações que constituem o projeto de autoria do Arquiteto Lucio Costa, escolhido como vencedor pelo júri internacional do concurso para a construção da nova Capital do Brasil.

§ 1º. A realidade físico-territorial correspondente ao Plano Piloto referido no caput deste artigo, deve ser entendida como conjunto urbano construído em decorrência daquele projeto e cujas complementações, preservação e eventual expansão devem obedecer as recomendações expressas no texto intitulado Brasília Revisitada e respectiva planta em escala 1/25.000, e que constituem os anexos I e II deste Decreto.

§ 2º. A área a que se refere o caput deste artigo é delimitada a Leste pela orla do Lago Paranoá, a Oeste pela Estrada Parque Indústria e Abastecimento – EPIA, ao Sul pelo Córrego Vicente Pires e ao Norte pelo Córrego Bananal, considerada entorno direito dos dois eixos que estruturam o Plano Piloto.

Art. 2º. A manutenção do Plano Piloto de Brasília será assegurada pela preservação das características essenciais de quatro escalas distintas em que se traduz a concepção urbana da cidade: a monumental, a residencial, a gregária e a bucólica.

23. O texto intitulado Brasília Revisitada a que se refere o art. 1º do Decreto Distrital 10.829/1987 traz expressamente previsão acerca do adensamento e da expansão urbana do Plano Piloto, inclusive acerca da ocupação familiar do atual Setor Sudoeste, a ele se referindo como *Área A*, *in verbis* (fls. 58-59):

[...].

ADENSAMENTO E EXPANSÃO URBANA DO “PLANO PILOTO”

Uma vez assegurada a proteção do que se pretende preservar, trata-se agora de verificar onde pode convir ocupação – predominantemente residencial – em áreas próximas ao “Plano Piloto”, ou seja, na bacia do Paranoá, e de que forma tal ocupação deve ser conduzida para integrar-se no que já existe,

na forma e no espírito, ratificando a caracterização de cidade parque – “derramada-e-concisa” – sugerida como traço urbano diferenciador da capital.

[...].

Chegando a Brasília propriamente dita, seis áreas comportam ocupação residencial multifamiliar, sendo diretamente vinculadas ao “Plano Piloto” passam, por conseguinte, a interferir no jogo das escalas urbanas.

As duas primeiras (A e B), na parte oeste da cidade, resultam da distância excessiva entre a Praça Municipal e a Estrada Parque Indústria e Abastecimento decorrente do deslocamento do conjunto urbano em direção ao lago recomendado por Sir William Holford no julgamento do concurso.

[...].

Na implantação dos dois novos bairros a oeste – Oeste Sul e Oeste Norte – foram previstas Quadras Econômicas (pilotis e três pv) para responder à demanda habitacional popular e Superquadras (pilotis e seis pavimentos) para classe média, articuladas entre si por pequenos centros de bairro, com ocupação mais densa, gabaritos mais baixos (dois pavimentos sem pilotis) e uso misto.

[...].

24. Não se tem dúvida, pois, que o documento intitulado Brasília Revisitada trouxe previsão de expansão do Plano Piloto e de criação dos bairros Sudoeste e Noroeste (Áreas A e B, respectivamente). O que se torna controvertido é se a área destinada à implantação da Quadra 500 do Sudoeste estaria compreendida na *Área A* a que Lúcio Costa se refere em Brasília Revisita, ou se seria ela expansão indevida realizada em desconformidade com os diplomas que regem o tombamento de Brasília.

25. A leitura do documento Brasília Revisitada revela que a *Área A* destinada ao bairro Sudoeste não teve suas poligonais delimitadas naquela ocasião, tendo constado do Anexo II do Decreto 10.829/1987 apenas uma *mancha* a que ela corresponderia (fl. 69).

26. Apenas por ocasião da edição do Decreto Distrital 11.433/1989 (fl. 246), responsável pela homologação de decisão que aprovara o projeto de detalhamento da *mancha A* (Projeto URB 147/1988), atualmente denominado Setor de Habitações Coletivas Sudoeste – SHCSW, é que foram efetivamente delimitados os limites do novo bairro.

27. Neste ponto, trago à colação trecho do laudo pericial para melhor elucidação da questão (fls. 1.694 e seguintes):

[...].

12. O Setor de Habitações Coletivas Sudoeste

O projeto do Setor Sudoeste é originário das propostas contidas no documento Brasília Revisitada. A seguir são expostos temas relativos à sua implantação.

12.1 O Estudo Urbanístico

Em decorrência do estipulado pelo documento Brasília Revisitada, no sentido da necessidade de elaboração de estudos para a implementação de suas propostas, o Governo do Distrito Federal determinou a elaboração de um estudo de impacto ambiental e estudos urbanísticos que subsidiassem a possibilidade de ocupação do espaço previsto por Lúcio Costa para expansão da escala residencial do Plano Piloto, correspondente à Área "A".

Após tais estudos, a área a ser ocupada pelo Parcelamento denominado SETOR DE HABITAÇÕES COLETIVAS SUDOESTE, foi devidamente delimitada, conforme coordenadas geográficas indicadas em documentação legal. Foram elaborados o Projeto Urbanístico – URB 147/88 e o Memorial Descritivo – MDE 147/88 para caracterização detalhada da área.

Consta do MDE 147/88:

O presente projeto URB 147/88 foi elaborado para definir o parcelamento da Área "A" proposta pelo Prof. LUCIO COSTA no documento BRASÍLIA REVISITADA 1885-1987 – Complementação, Preservação, Adensamento e Expansão urbana.

No item I do MDE 147/88, sob a denominação ANTECEDENTES, é registrado o entendimento de que o documento Brasília Revisitada tratava de proposições, da necessidade de detalhamento dessas manchas e da priorização da mancha "A":

O presente projeto originou-se da proposta denominada "Brasília Revisitada 85/87" de autoria do prof. Lúcio Costa, encampado pelo Governo do Distrito Federal e enviada por este ao CAUMA, sendo aprovada pelo mesmo em 24/02/87, através da Decisão 28/87.

A referida proposta constitui-se basicamente em um conjunto de intenções de ocupação e uso do solo para a Bacia do Paranoá, enfatizando os possíveis "alastamentos" do Plano Piloto, priorizando o aspecto habitacional, apresentando tipologias de ocupação.

No aspecto da expansão do plano piloto a proposta resume-se na ocupação de cinco manchas (ver desenho nº 01), inicialmente eram seis, sendo, posteriormente, retirada aquela destinada às Quadras Planalto, que comportam ocupação residencial multifamiliar com as seguintes características:

- a) Ocupação dos vazios não projetados;
- b) Proposta de fixação das Vilas Planalto e Paranoá;
- c) Alteração de destinação de áreas no plano Piloto;
- d) Tipologia diversificada, variando conforme localização, de lotes individuais à pilotis mais três pavimentos (Quadras Econômicas), pilotis mais quatro (Pequenas Quadras) e pilotis mais seis (Superquadras).

Em função da impossibilidade, e mesmo da recomendação do Prof. Lúcio Costa, do detalhamento simultâneo das cinco manchas, adotou-se um critério de prioridade para aquela que, por sua localização em relação a equipamentos públicos urbanos e comunitários existentes (de influência metropolitana), sistema viário de ligação implantado, topografia favorável e facilidade de integração com os núcleos urbanos mais próximos, caracterizando-se como uma extensão natural dos mesmos. Tais características determinaram, naturalmente, a escolha da mancha "a", como prioritária (ver desenho 1)." (os grifos não são do original).

[...].

12.2. O sítio onde se localiza o Projeto e o uso do solo previsto:

No item II do MDE 147/88, que trata da DESCRIÇÃO ANALÍTICA DO SÍTIO, constata-se que o espaço abrangido pelo Setor Sudoeste, como projetado na URB 147/88, teve por escopo diversos parâmetros que justificam a sua abrangência, conforme transcrição a seguir:

A descrição analítica do sítio compreende o entendimento do espaço onde será implantado o novo bairro. Tal entendimento se dá principalmente, no que diz respeito aos condicionantes naturais (topografia, vegetação, condicionantes do solo, etc) em conjunto com aqueles artificiais (existentes ou projetados), constituídos pelas edificações, lotes, etc. implantados na área em questão.

O item II-1, denominado LOCALIZAÇÃO, especifica:

A área de projeto caracteriza-se como uma extensão do Setor de Indústria Gráficas, sendo por ele delimitado a leste, bem como pela Estrada Indústrias Gráficas, ao sul e a oeste pela Estrada Contorno do Bosque e ao norte Eixo Monumental, Via S-1 oeste; tais vias, bem como a sua localização em relação ao seu entorno imediato estão melhor explicitadas no desenho nº 3.

O desenho 3 constante do documento é apresentado a seguir.

[...].

O desenho 4, que sobrepõe a área em litígio, a denominada "Quadra 500" ao desenho 3 que compõe o MDE 147/88 é apresentado a seguir.

[...].

Ainda na descrição analítica do terreno, o subitem II-4 – USO DO SOLO ANTERIOR AO PROJETO E ASPECTOS LEGAIS, do MDE 147/88, registra que a área objeto do Projeto URB 147/88 já se encontrava parcialmente ocupada ou destinada a outras ocupações:

À época dos estudos preliminares que subsidiaram a elaboração do projeto, verificou-se que a área já se encontrava parcialmente ocupada, com usos diversificados em lotes distintos, sendo que a maioria deles já foi incorporada ao projeto.

O critério básico para a permanência e consequente incorporação, ao projeto, dos lotes existentes, foi o fato de possuírem registro legal e/ou edificações anteriores. Assim sendo permaneceram os lotes do Setor de Indústria Gráficas, CAESB e Instituto Meteorológico, sendo eliminados os destinados a Hospital Psiquiátrico, Exposição Agropecuária e Escolas de Samba. (os grifos não são do original).

28. E assim conclui a perita no que se refere ao ponto supratranscrito (fl. 1.699):

Conclusão Intermediária 8: A URB 147/88 e o MDE 147/88 se constituem na documentação legal que define a poligonal do Setor Sudoeste. A área delimitada claramente engloba o terreno destinado às Quadras 500, foco da Ação Civil Pública.

29. É relevante à solução da controvérsia, ainda, trecho do laudo pericial que, enumerando as normas que expressamente são revogadas pelo MDE 147/1988, demonstra que a porção de território destinada à construção da Quadra 500 do Setor Sudoeste já se tratava, desde 1964, de área destinada a edificações (no caso, instalação de pavilhões permanentes ou provisórios para exposições, feiras, circos e para a realização de festas populares), *in verbis* (fls. 1.699 e seguintes):

[...].

12.3 As normas substituídas e alteradas pelo MDE – 147/88

O MDE enumera as normas que estão sendo anuladas e substituídas pelo mesmo, constando de sua folha inicial:

Este MDE, URB – 147/88, anula e substitui o MDE – 103/87. Também anula e substitui as plantas SAI/S, PR 176/1, SAI/S, PR 177/1, SAI/S, PR 178/1, SAI/S, PR 179/1, SAI, PR 19/2, SAI/S, PR 3/2. Modifica a SAI, PR 2/1. Complementa a SAI/SO, PR-127/1.

Em pesquisa realizada por esta Perícia Técnica, junto ao Núcleo de Acervo Urbanístico – NURB da Gerência de Documentação Urbanística e Territorial – GEDUT da Secretaria de Estado de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano – SEDHAB, levantou-se que:

SAI, PR 2/1, planta modificada pela MDE, URB 147/88, também representada pelo número 3 no detalhamento da Planta de Localização Geral dos SAI, apresentado a seguir, corresponde à área para Exposição Agropecuária;

[...].

SAI, PR 19/2, planta anulada, o local é representado pelo número 3 no detalhamento da Planta de Localização Geral dos SAI, mostrado a seguir, e corresponde à área para Exposição Agropecuária;

[...].

[...].

A Planta SAI, PR 2/1, conforme data indicada no carimbo, é de 03 de março de 1964. A anotação, datada de 1989 registra:

Esta Planta SAI, PR – 2 foi modificada no que diz respeito a supressão do lote destinado a Exposição Agro-Pecuária, conforme decisão 157/88 – CAUMA e Decreto 11.433 de 30/01/89 do Sr. Governador do Distrito Federal, por solicitação do Processo 030.004.503/89.

Também é encontrado no Código de Edificações de Brasília, aprovado pelo Decreto “N” nº 596, de 08 de março de 1967, a citação à Área destinada a Feiras e Exposições, correspondentes às pranchas SAI (Setor de Áreas isoladas) PR 2/1:

[...].

Conclusão Intermediária 9: Além da área onde se prevê a implantação da SQSW 500 integrar a área delimitada para o Sudoeste, há registro, datado de 1964, de lote em local similar ao do objeto da presente Ação Civil Pública e com destinação para Exposição Agropecuária. Com a existência deste lote, referente à planta SAI, PR – 2/1, fica evidente que essa porção do território já se tratava de área destinada a edificações. Corroborando esse entendimento, a citação da destinação da área objeto da lide no Código de Edificações de Brasília datado de 1967.

[...].

30. Dessa forma, e considerando que Lúcio Costa, no Brasília Revisitada, não delimitou as poligonais da Área A, mas apenas a ela se referiu por meio de *mancha* no mapa retratado à fl. 38 do Decreto Distrital 10.829/1987, poligonais essas que apenas foram traçadas por ocasião do Projeto URB 147/1988 e do Memorial Descritivo 147/1988, que, por sua vez, foram aprovados por decisão do Conselho de Arquitetura, Urbanismo e Meio Ambiente – Cauma, posteriormente homologada pelo Decreto Distrital 11.433/1989, entendo ser *aedificandi* a área na qual pretende-se implantar a Quadra 500 do Setor Sudoeste.

31. No que se refere especificamente à alegação de que o Decreto Distrital 11.433/1989 violaria as normas de tombamento de Brasília, entendo também não assistir razão ao Ministério Público.

32. É que, embora o Comitê do Patrimônio Mundial tenha decidido, em convenção realizada no período de 7 a 11 de dezembro de 1987, pelo deferimento da inscrição de Brasília na Lista do Patrimônio Mundial (fl. 1.657), apenas em 1990 é que o Conjunto Urbanístico de Brasília ocorreu seu tombamento federal. Neste ponto, importante também transcrever trecho do laudo pericial que bem elucida a questão (fls. 1.658 e seguintes):

[...].

8.3.2. O tombamento, em nível federal, do Conjunto Urbanístico de Brasília

Após o Decreto nº 10.829, de 1987 e o documento Brasília Revisitada, foi realizado, no ano de 1990, o tombamento federal do Conjunto Urbanístico de Brasília conforme a seguir:

em 09 de março de 1990 foi realizada a 138ª Reunião do Conselho Consultivo do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que aprovou o tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília, com a recomendação de que fosse inscrito no Livro Tombo Histórico;

em consequência, o Ministro da Cultura, em despacho datado de 12 de março de 1990, publicado no Diário Oficial da União de 13/03/1990, Seção I, página 5.088, homologou o tombamento final na forma seguinte:

Nos termos da Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975 e para os efeitos do Decreto-Lei nº 25, de 16 de novembro de 1937, HOMOLOGO o tombamento do Plano Piloto de Brasília, nos termos da decisão do Conselho Consultivo da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na 138ª Reunião, de 09 de março de 1990 (Processo nº 1.305 – T – 90).

no Diário Oficial da União de 14/03/90 foi publicada a retificação do citado despacho, nos seguintes termos:

No despacho do Ministro de Estado da Cultura de 12 de março de 1990, publicado no DOU de 13.03.90, Seção I, página 5088, onde se lê Tombamento do Plano Piloto de Brasília, leia-se: Tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília, construído em decorrência do Plano Piloto, traçado para a cidade.

a inscrição de Brasília no registro do patrimônio nacional foi confirmada pela Portaria nº 161, datada de 02 de agosto de 1990, do Ministro de Estado da Cultura, que determinou a inscrição do Memorial Descritivo do Conjunto Urbanístico de Brasília, no Livro do Tombo Histórico, sob a matrícula 532, nos termos das exigências do art. 4º do Decreto-Lei nº 25/37;

O SPHAN expediu a Portaria nº 04, de 13 de março de 1990, a respeito das definições e critérios concernentes ao tombamento do Conjunto Urbanístico de Brasília;

posteriormente, foi editada a Portaria nº 314, de 08 de outubro de 1992, do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural, que sucedera o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, substituindo e alterando a Portaria nº 04, de 13/03/90.

As citadas Portarias nº 004/90 e nº 314/92 explicitam o tombamento realizado em nível federal e praticamente repetem o Decreto do Distrito Federal nº 10.829/87. Apresentam, no entanto algumas diferenças:

o art. 1º da Portaria nº 314/92, diferentemente do Decreto do DF, não se reporta ao Brasília Revisitada de Lúcio Costa, só vindo a fazê-lo no art. 9º ao tratar das áreas non aedificandi;

a redação do art. 1º da Portaria nº 314/92, em relação ao Decreto nº 10.829/87, é mais clara na conceituação de Plano Piloto, eliminando a referência inicial ao projeto original de Lúcio Costa apresentado por ocasião do concurso para a construção da nova capital do Brasil e limitando-se à menção do conjunto urbano construído em decorrência daquele projeto.

A Portaria 314/92 também difere da Portaria anterior do SPHAN de nº 004/90, em que se baseara o tombamento federal, pela introdução de um novo parágrafo ao art. 9º, que trata das áreas non-aedificandi. Pelo introduzido § 3º passam a ser excepcionalmente admitidas novas edificações, desde que encaminhadas por Lucio Costa e Oscar Niemeyer, como complementações necessárias ao Plano Piloto original.

[...].

A Portaria 314/92 traz como anexo Brasília Revisitada e seu mapa.

Registra-se ainda que tanto o art. 2º da Portaria 314/92 como o art. 2º do Decreto nº 10.829/87, são explícitos ao indicar que a manutenção do Plano Piloto de Brasília será assegurada pela preservação das características essenciais das quatro escalas em que se traduz a concepção urbana da cidade:

“Art. 2º A manutenção do Plano Piloto de Brasília será assegurada pela preservação das características essenciais de quatro escalas distintas em que se traduz a concepção urbana da cidade: a monumental, a residencial, a gregária e a bucólica.”

Note-se ainda que a própria Portaria IBPC 314/92 admite textualmente a possibilidade de complementação do Plano após o tombamento, restringindo, porém ao descortino dos seus autores.

[...].

Conclusão Intermediária 3: O Decreto nº 10.829/87 não pode ser considerado como o tombamento distrital. Assegura-se, no entanto, sua extrema importância no processo das diversas instâncias de preservação e tombamento nos âmbitos do patrimônio mundial, nacional e distrital. O fundamental, nas três esferas de proteção – mundial, federal e distrital –, é a preservação das características essenciais das escalas. A partir da diretriz principal, cada uma das esferas, conforme suas competências, detalha como essa preservação deve ocorrer.

[...].

33. É de se privilegiar, inclusive, parecer jurídico de lavra do eminente jurista José de Castro Meira, Ministro aposentado do colendo Superior Tribunal de Justiça, acostado às fls. 2.045 e seguintes, de cujo teor destaco o seguinte trecho (fl. 2.072):

[...].

3. O instrumento “Brasília Revisitada” tem caráter normativo ou é uma carta de intenções?

O documento intitulado “Brasília Revisitada”, o qual fundamentou o Decreto Distrital nº 10.829/87,

tantas vezes invocado pelo Ministério Público Federal para justificar a sua insurgência, não disciplinou de forma tesa, austera, definitiva o Plano Piloto. Estabeleceu diretrizes e formulou sugestões para o Poder Público competente, conforme se presta um trabalho de consultoria. Tal fato não implica, todavia, afastar sua relevância para a concepção de Brasília e do Plano Piloto.

Lúcio Costa deixa claro no referido trabalho o seu caráter opinativo quando inicia o documento agradecendo ao então Governador Distrital pela oportunidade de efetuar suas ponderações.

Deve-se preservar o espírito das ideias postas por Lúcio Costa no documento, sem olvidar ser Brasília uma cidade jovem e em franco desenvolvimento, como ressaltado pelo urbanista quando da revisão in loco de sua “obra”.

Dessa forma, deve ser interpretado de forma rígida apenas no que diz respeito à preservação de suas características essenciais. Quanto ao mais, deve ser interpretado como uma carta de intenções cuja implementação exige estudos complementares. Desse modo, o Decreto Distrital nº 10.829/87 não deve ter interpretação literal, mas sistemática, à luz do conjunto de ideias expostas no documento “Brasília Revisitada”.

[...].

34. Diante dos fundamentos acima expostos, entendo deva ser negado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo-se a sentença proferida nos termos em que proferida. Resta prejudicada, por consequência lógica, a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado pelo *Parquet* em sua apelação.

35. Prejudicialidade do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal que se mantém ainda diante da notícia, veiculada pelo Ministério Público Federal à fl. 2.078, da existência de decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal determinando ao Governo do Distrito Federal a sustação, em seus órgãos e entidades, de quaisquer procedimentos visando à ocupação das Quadras 500 do Setor Sudoeste.

36. É que, tratando-se de instâncias diversas, cada qual com sua competência no âmbito de sua jurisdição, não está esta Corte vinculada às conclusões daquele egrégio Tribunal, ainda que relativas à mesma controvérsia.

37. Ressalto, por fim, serem inaplicáveis ao caso concreto os precedentes a que o Ministério Público Federal se refere em suas razões recursais (REsp 840.918/DF, do Superior Tribunal de Justiça; e Acórdão 681744, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios), na medida em que tratam de situações fáticas distintas da ora tratada — instalação de grades em torno dos pilotis dos edifícios residenciais nas superquadras de Brasília e fechamentos dos pilotis de prédios da superquadras de Brasília com grade para fins de formação de bicicletário e de garagem.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e à remessa oficial.*

É como voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0010970-20.2002.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2002.33.00.010954-3/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
 Apelante: Caio Augusto Saraiva Cesare (menor)
 Apelada: Hypermarcas S/A
 Advogados: Dr. Paulo Eduardo Machado Oliveira de Barcellos e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara – BA
 Publicação: e-DJF1 de 29/05/2015, p. 2.386

Ementa

Civil e Processo Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Uso de óleo mineral em recém-nascido. Aspiração. Pneumonia lipídica. Inexistência de alerta no frasco do fármaco. Evento danoso demonstrado mediante a realização de perícia judicial e das demais circunstâncias constantes dos autos. Necessidade de informação aos usuários acerca dos riscos envolvidos no emprego da substância para tratamento de obstipação em crianças, pessoas idosas e debilitadas. Condenação da empresa fabricante do fármaco, da União e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que se mantém. Responsabilidade solidária não configurada. Juros de mora. Fixação. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. Recursos da Anvisa e da Hypermarcas S.A. providos em parte. Apelo adesivo dos autores desprovido. Sentença parcialmente reformada.

I. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, na exata dicção do art. 436 do Código de Processo Civil. Na espécie, constam dos autos elementos suficientes a demonstrar o nexo de causalidade entre o uso de óleo mineral Nujol e o padecimento a que foram submetidos o menor e seus genitores.

II. A responsabilidade da União e da Anvisa decorre do fato de o aludido óleo mineral circular no comércio sem que o consumidor seja alertado dos possíveis malefícios que o uso em crianças de tenra idade, em pessoas idosas e debilitadas, pode causar.

III. Nada a reparar na sentença objurgada, portanto, no ponto em que reconhece o direito à reparação dos danos morais a que foram submetidos o menor e seus genitores, decorrentes do uso do fármaco Nujol, ante a falta de expressa ressalva quanto às cautelas a serem adotadas em relação às crianças até cinco anos, especialmente quando já era de conhecimento da comunidade científica o risco de aspiração do aludido óleo mineral, por recém-nascidos, e a possibilidade de causar pneumonia lipídica.

IV. Na hipótese em exame, não há que se falar de responsabilidade solidária entre a União e a Anvisa, por inexistir dispositivo de lei que determine a solidariedade e porque não existe o risco de não pagamento da condenação imposta, ante a evidente solvabilidade das duas entidades.

V. É sabido que a condenação da parte-ré ao pagamento de danos morais em valor inferior ao pleiteado pelo demandante não configura sucumbência parcial, já que é meramente estimativa a importância pleiteada para reparar o dano sofrido, conforme entendimento consolidado na Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no Índice de Preços ao Consumidor (IPCA), conforme decidido no julgamento do Recurso Especial 1.270.439/PR, em procedimento de recursos repetitivos, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

VII. Em relação à empresa Hypermarcas S.A., os juros de mora incidirão na forma determinada na sentença, a contar da citação.

VIII. Apelação da União, da Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S.A. e remessa oficial desprovidas.

IX. Recursos da Anvisa e da empresa Hypermarcas S.A. providos em parte.

X. Apelo adesivo dos autores desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, dar parcial provimento aos recursos da Anvisa e da empresa Hypermarcas S.A., e negar provimento ao recurso adesivo dos autores.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 13/04/2015.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de recursos de apelação interpostos por Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S.A. (fls. 847-869), pela União (fls. 876-880), pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa – fls. 883-896) e recurso adesivo interposto pelos demandantes (fls. 904-906), em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer ao menor Caio Augusto Saraiva Césare e a seus pais o direito de serem indenizados pelos danos morais, decorrentes de reação adversa causada no infante, então com 6 meses de idade, após a aspiração involuntária do medicamento Nujol, óleo mineral fabricado e distribuído pela 1ª recorrente.

O ilustre julgador de 1º grau, com base em exame pericial e demais documentos constantes dos autos, inferiu estar caracterizado o nexo de causalidade, apto a dar ensejo à responsabilidade objetiva dos requeridos pela pneumonia lipoídica que o aludido medicamento causou no menor, razão por que condenou a 1ª recorrente a pagar o montante de R\$ 50.000,00, cabendo R\$ 25.000,00 ao menor e R\$ 25.000,00 aos genitores, em partes iguais, impondo, ainda, à 2ª e à 3ª apelantes o pagamento solidário do total de R\$ 50.000,00, igualmente partilhado entre o menor e seus pais.

A Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S.A., posteriormente sucedida por Hypermarcas S.A. (fl. 994), em suas razões assevera que o ilustre juiz *a quo* tomou por base conclusões desprovidas de caráter científico para impor excessiva condenação a título de reparação de danos morais, que entende não terem ocorrido, na espécie.

Afirma que houve equívoco na informação colhida em sítio comercial, segundo a qual, o medicamento não é indicado para uso em recém-nascidos, pois a notícia destoa de manifestação oficial constante de processo administrativo promovido pelo Ministério Público Federal; que a sentença chegou a conclusão falsa por haver partido de uma equivocada premissa, pois não revela reconhecimento de culpa ato genérico, não conclusivo e posterior do órgão responsável pela fiscalização sanitária, visando somente a estudo e voltado para a comunidade científica; que o alerta oriundo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não proíbe o uso do fármaco, razão pela qual a reprovação judicial, sem prova científica, malfeire a garantia constitucional do devido processo legal; que o magistrado assumiu o papel de órgão fiscalizador, ao suspender o uso de medicamento que já se encontra

há muito tempo no mercado, com base em simples alerta, o qual não constitui sequer norma proibitiva; que consta do rótulo advertência em relação ao uso do medicamento por menor de cinco anos, limitando a dose a uma colher de chá a ser ministrada durante o dia; que não existe prova concreta de que o óleo não pode ser usado em recém-nascidos e, tampouco que cause pneumonia lipoídica, razão por que é descabida a responsabilidade indenizatória reconhecida em 1ª instância; que o laudo técnico afirmou que a presença de macrófagos contendo lipídios nos alvéolos não significa sempre a doença clínica — pneumonia lipoídica; que os autores decaíram de 90% do valor pleiteado, a título de dano moral, de modo que deve ser declarada a sucumbência recíproca; que os juros de mora incidem a partir da citação, visto que a relação de consumo é ato jurídico com natureza de contrato.

A União assevera que a responsabilidade por omissão do ente público é subjetiva, sendo necessária a demonstração de dolo ou culpa da Administração Pública para que responda por esses atos; que, segundo a perícia, os sintomas respiratórios apresentados podem ser causados por infecção viral e não só pela ingestão incorreta do óleo mineral em questão; que o laudo pericial revela a inadequação do procedimento médico ao qual o menor foi submetido com a finalidade de tratar a obstipação de que padecia; que o medicamento Nujol não é recomendado para criança menor de um ano e para portadores de refluxo gastroesofágico de grau 3 (fls. 876-880).

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), também recorre, insurgindo-se contra a omissão culposa que lhe foi impingida, por entender que não ficou confirmado, no exame pericial, o nexo de causalidade entre o uso do Nujol e a pneumonia lipoídica que acometeu o autor, pois tal quadro pode decorrer da aspiração de leite; aponta a culpa exclusiva da vítima, decorrente da escolha de profissional de saúde que prescreveu dose excessiva do medicamento, desconsiderando a presença de refluxo gastroesofágico, apto a produzir o evento danoso; a inexistência de responsabilidade solidária entre a União e a Anvisa, ante a ausência de lei ou contrato que a determine e, ainda, porque referida agência nem havia sido criada na época dos fatos.

Os autores, por sua vez, em recurso adesivo, pleiteiam o reconhecimento de solidariedade entre a União, a Anvisa e a empresa Hypermarcas S.A., assim como a majoração dos valores fixados a título de indenização, devendo ser levado em consideração as sequelas que acompanharão a vítima por toda a vida.

A parte-autora e as litisconsortes passivas apresentaram contrarrazões (fls. 910-920, 930-931, 934-935, 938-940).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial dos recursos da Anvisa e da Hypermarcas S.A. (fls. 945-956).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de ação de indenização por danos morais, promovida por Augusto Césare Braga Pereira, Alessandra Menezes Saraiva Césare e Caio Augusto Saraiva Césare contra Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S.A., a União e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em razão de problemas que acometeram o terceiro autor, então com seis meses de idade, em decorrência da utilização do medicamento *Nujol*, fabricado pela primeira ré.

A análise dos autos revela que o exame anatomo-patológico realizado pela Universidade de São Paulo no infante revelou “quadro citológico compatível com pneumonia lipóidica” (fl. 186), sendo certo que a tomografia computadorizada do tórax apontou “aspecto sugestivo de broncopneumonia aspirativa” (fl. 192).

No Procedimento Administrativo 1.14.000.000.0230/201-17 instaurado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado da Bahia, em razão de denúncia oferecida pelo litisconsorte Augusto Césare Braga Pereira, pai do menor Caio Augusto Saraiva Césare, acerca da reação causada pelo medicamento *Nujol* (fls. 196-273), há parecer técnico produzido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), dando conta de que a pneumonia lipóidica “ocorre através da aspiração aguda ou crônica de partículas oleosas, ingestão de produtos oleosos (como os para constipação, por exemplo)” (fl. 262).

Mais adiante, em sua manifestação, na mesma folha, a Anvisa esclarece que a pneumonia lipóidica:

É uma entidade conhecida, porém de difícil diagnóstico por apresentar-se de forma semelhante a várias outras patologias e não apresentar achados radiológicos específicos, além do freqüente desconhecimento do antecedente de exposição. Entretanto, o diagnóstico é freqüentemente baseado

na evidência de macrófagos contendo lipídeos, ao exame de escarro ou do lavado brônquico, assim como do material obtido por aspiração por agulha; biópsia transbrônquica ou transtorácica e análise de lipídeos no lavado bronco-alveolar. Os achados microscópicos incluem, além dos macrófagos carregados de lipídeos que preenchem e distendem a parede alveolar e interstício, acúmulo de material lipídico, infiltração inflamatória celular e variáveis graus de fibrose.

Conclui o parecer elaborado pela Anvisa que (fls. 263-264):

O relato que nos foi enviado pelos pais do menino Caio, pode ser mais frequente na população do que podemos avaliar. E, independente da incidência (que, obviamente, permitiria-nos {sic} estimar o risco relativo), algumas medidas podem e devem ser tomadas para diminuir este risco, além de contribuir para facilitar o diagnóstico desta entidade (uma vez que os profissionais médicos podem não estar suficientemente informados dos riscos, podem desconhecer a própria entidade e os fatores predisponentes, ou pelo menos subestimar sua incidência, diminuindo o índice de suspeição). Trata-se de uma criança que apresentava constipação, foi encaminhada ao especialista (gastropediatra), recebeu prescrição de óleo mineral (NUJOL), e apresentava um fator de risco, além da própria idade, que era o fato de ser portador de Refluxo Gastro Esofágico grau III. A criança apresentou um quadro clínico e laboratorial compatível com o diagnóstico de pneumonia lipóidica, tendo apresentado também um quadro compatível com infecção por mycobactérias que, como já foi relatado, pode ser facilitado pelo próprio quadro de pneumonia lipóidica.

O problema relatado está provavelmente relacionado com o medicamento em questão (nexo de causalidade). Entretanto, outros fatores de risco podem ter contribuído para a gravidade do quadro clínico.

[...]

Apesar da idéia popular de que o óleo mineral seja totalmente inócuo, idéia esta partilhada por muitos profissionais de saúde, se faz necessário que seja difundida a informação de que o óleo mineral, para constipação crônica, deve ser realizada com cautela, e deve, ainda ser evitada em crianças pequenas, além dos indivíduos idosos.

Ao final, os elaboradores do parecer consideram necessária a divulgação aos profissionais de saúde e consumidores do risco potencial que envolve o uso do medicamento, o qual, “pode estar implicado em uma entidade pouco conhecida, denominada pneumonia lipóidica”, patologia rara, exógena, que ocorre através da aspiração aguda ou crônica de partículas oleosas, assim como, da ingestão de produtos oleosos como

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Kassio Marques.

aqueles ministrado para combater constipação, caso do Nujol.

A Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S.A., ora sucedida pela Hypermarcas S.A., trouxe aos autos a notícia de que a redação do art. 96, parágrafo único, do Decreto 79.094/1977, dispensa até mesmo a apresentação de bula pelos medicamentos submetidos à sua regulamentação e, juntamente com a contestação, junto aos autos o inteiro teor do texto impresso na embalagem do medicamento (fls. 338-341), sendo possível constatar que não há nenhuma advertência quanto à ocorrência de possíveis reações adversas. Aliás, há expressa recomendação do uso de uma colher das de chá *para crianças até cinco anos* de idade (fl. 338).

É possível verificar a informação de que o Nujol está incluído entre as substâncias livres de prescrição médica, por ser classificado pela Anvisa como medicamento OTC, ou seja, livre de prescrição médica (fl. 344).

Em ofício endereçado à Procuradoria da República, nos autos do Procedimento Administrativo 1.14.000.000230/2011-17, a Anvisa, após asseverar que o óleo mineral é um laxante clássico, utilizado há mais de cem anos na medicina ocidental, acrescenta a seguinte informação (fls. 425-426):

Por outro lado, o óleo mineral é dotado de uma curiosa característica de não ser percebido pelas vísceras por onde transita. Assim, é comum que seja expelido pelo ânus, sem que o paciente o perceba. Em contrapartida, é comum, principalmente em crianças pequenas, com imaturidade dos plexos gastrointestinais de Auerbach e Meissner, a ocorrência de regurgitação insensível de óleo mineral, podendo provocar, como no caso em questão, a aspiração e a eclosão do quadro de pneumonia lipóidica. Tal manifestação mórbida é especialmente comum em usuários crônicos de gotas nasais de óleo mineral, mas, pode ocorrer no uso por via oral. Ocorre, aqui, a invasão de alvéolos pelo óleo mineral, caracterizando um quadro de atelectasia difusa, especialmente das bases pulmonares, com todo o leque de eventos fisiopatológicos dos “shunts” pulmonares, como a hipóxia.

Os subscritores do aludido ofício assinalam que o

[...] uso infantil deve ser muito bem monitorado, pelo potencial de incidência de aspiração e pneumonia lipóidica. Sua utilização deverá ser, exclusivamente, aguda ou episódica, sob prescrição e observação médicas [...] (fl. 426).

Em cumprimento a ordem judicial (fl. 275), a Anvisa informa que o modo de divulgação adotado

para alertar acerca do risco potencial de medicamentos à base de óleo mineral, quando ministrados em crianças e indivíduos idosos, se deu através da elaboração de alerta terapêutico, divulgado pela Unidade de Farmacovigilância, em 29/08/2011 (fls. 463-465).

A perita nomeada pelo juízo, quando questionada sobre o uso do Nujol para tratar “prisão de ventre” em criança com 4 (quatro) meses de vida, respondeu (fl. 596):

O uso de óleo mineral (por exemplo, “Nujol”) não é recomendado para crianças menores de 1 ano, por causa da possibilidade de aspiração, maior nessa idade, que pode levar à pneumonia lipóidica. Existem referências na literatura médica limitando o uso para lactentes maiores de 6 meses, outras para maiores de 1 ano e algumas até para maiores de 18 e de 24 meses.

A especialista informa, ainda, que, na hipótese do emprego de óleo mineral para tratamento de recém-nascido, a mãe deve ser informada de que o uso contínuo e prolongado merece ser evitado em face do risco de micro aspirações repetidas. Nas hipóteses de serem constatados refluxos esofágicos, especifica os cuidados a serem observados pelo responsável, tais como a elevação do tronco do paciente em 30 graus ou seu posicionamento em decúbito lateral direito ou prono, que dificultam a ocorrência do refluxo.

Consta do laudo pericial (fls. 596-602) que a pneumonia lipóidica pode ser causada por qualquer substância ou alimento lipídico que seja aspirado, como por exemplo, o leite. O óleo mineral, segundo a perita, é a causa mais frequente, mas produz menos inflamação que os óleos animais (fl. 598).

Ressalte-se que a especialista opinou pela manutenção do medicamento no mercado desde que os usuários sejam advertidos dos cuidados na administração e restrições de uso.

Em resposta ao questionamento formulado pelo pai do autor, consta do laudo pericial a informação de que foram realizadas duas broncoscopias, com lavado bronco-alveolar, a primeira, em Salvador e a segunda, em São Paulo, onde também se procedeu à biópsia transbrônquica: “Os lavados mostraram macrófagos vacuolizados sugestivos de pneumonia lipóidica, como célula predominante” (fl. 609).

Em relação à possibilidade de infecção viral por adenovírus, a perita esclareceu que tal hipótese não foi investigada na época, através de exames virológicos, razão por que não é possível confirmá-la ou afastá-la.

Após exame clínico, foi constatado que, atualmente, o menor Caio desfruta de bom estado de

saúde, embora seja portador de “Pequeno distúrbio ventilatório no lobo médio e inferior esquerdo, caracterizado por atelectasias subsegmentares”, sem repercussão clínica, existindo, porém, “a possibilidade do desenvolvimento de bronquiectasias nessas regiões, em caso de ocorrerem infecções eventuais nesses locais (lobo inferior esquerdo e lobo médio)”, o que torna necessário, segundo se extrai, “atenção à ocorrência de infecções para tratamento imediato visando a evitar o desenvolvimento de bronquiectasias” (fl. 612).

No que diz respeito à ocorrência ou não de pneumonia lipóidica, reputo esclarecedora a afirmação extraída do laudo pericial, nos seguintes termos (fl. 651):

Concluindo minha resposta à pergunta formulada, não se trata de confusão diagnóstica a partir da biópsia – *a qual comprova que houve pneumonia lipóidica* – mas sim, da possibilidade de uma infecção respiratória, em adição à pneumonia lipóidica, suspeita esta que nasce da análise global do caso, incluindo a observação de que Caio, antes do uso do óleo mineral, era já, uma criança com sintomas respiratórios, apresentando-se com resfriados frequentes e persistentes, e otite média como complicação.

Como se vê, não foi afastado o quadro de pneumonia lipóidica, mas acrescentado, a este, a possibilidade de ter ocorrido infecção respiratória conjuntamente.

Outra não é a conclusão que se extrai do depoimento prestado pela médica Leda Solano de Freitas Souza, ao afirmar que (fl. 758):

[...] não houve, à época, exames que pudessem confirmar ou afastar essa possibilidade de infecção viral; que existe a história do NUJOL, que geralmente é associado com aspiração, sem sintomas; que uma pequena minoria apresenta sintomas; que existe um dado que confirma a aspiração pelo menor, que é o encontro de macrófagos alveolares contendo lípidos em pequena quantidade.

Os esclarecimentos prestados em juízo pela médica Márcia Helena de Oliveira Porto também são relevantes para a solução da lide (fl. 763):

[...] que o leite materno quando é aspirado não é visualizado no raio x, a não ser que a criança faça uma pneumonia secundária bacteriana; que a inflamação decorrente do óleo mineral produz imagem radiológica; que a broncoscopia é que confirma o diagnóstico a partir do exame dos macrófagos contendo lípidos; que o menor Caio não se encontrava com insuficiência respiratória quando a depoente começou a tratá-la (*sic*); que a criança ainda estava usando o medicamento NUJOL nessa ocasião; que foi a depoente quem suspendeu,

imediatamente, o uso do NUJOL pela criança e que se continuasse, fatalmente evoluiria para um quadro de insuficiência respiratória; que o quadro clínico não sugeriu para a depoente a ocorrência de infecção viral; que a imagem radiológica jamais poderia ser sugestiva de infecção viral.

Reputo que está satisfatoriamente demonstrado o nexo de causalidade entre o uso do Nujol e o padecimento a que foram submetidos o menor Caio e seus genitores.

Como se sabe, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, na exata dicção do art. 436 do Código de Processo Civil (CPC). Na espécie, há elementos suficientes a demonstrar os danos causados pela ingestão do fármaco em debate.

Não impressiona, no caso, o argumento de que o óleo mineral já se encontra no mercado há muitos anos. O tempo em que o produto vem sendo comercializado, por evidente, não pode servir de amparo ao argumento de que não oferece riscos à população. Não é esse o critério. Inúmeros medicamentos que por longos anos foram indicados como lenitivos para os mais diversos males e, inclusive, amplamente divulgados pelos meios de comunicação, acabaram sendo retirados do mercado ou tiveram a fórmula modificada, após a constatação de sua ineficácia ou de serem causadores de efeitos colaterais relevantes. São fatos notórios.

O que se extrai do farto material que instrui os autos é que o aludido óleo mineral é vendido sem que o consumidor seja alertado dos possíveis malefícios que o uso indiscriminado pode vir a causar, especialmente, às crianças de tenra idade e aos idosos.

Note-se que, como já foi salientado linhas atrás, consta do rótulo no frasco do Nujol a informação de que pode ser ministrada a dose de uma colher das de chá “para crianças até cinco anos de idade”, faixa etária abrangente que inclui os recém-nascidos, sem que, de igual forma, faça-se presente alerta acerca da possibilidade de aspiração, na hipótese em que o neonato apresente quadro de refluxo gastroesofágico, situação que se apurou ser muito comum nas primeiras fases da vida.

Acresça-se que não há qualquer informação acerca dos cuidados a serem adotados pela mãe no momento em que o óleo for usado em crianças de tenra idade, nos moldes sugeridos pela perita judicial e que consistem em evitar o uso contínuo e prolongado, por conta do risco de microaspirações repetidas, assim como a necessidade de que o tronco do paciente seja

elevado em 30 graus ou posicionado em decúbito lateral direito ou prono, para dificultar a ocorrência do refluxo.

Vê-se que o consumidor, predominantemente leigo e sem acesso a publicações científicas, desconhece todos os pormenores exaustivamente discutidos nesta lide e está sujeito aos riscos omitidos na embalagem do óleo mineral em questão.

Saliente-se que mesmo a atitude da Anvisa, ao incluir em seu sítio eletrônico nota de advertência, quanto ao uso do Nujol em crianças recém-nascidas, idosos e pessoas debilitadas, tem alcance consideravelmente restrito, pois não é costume de boa parte dos consumidores efetuar tal espécie de consulta, antes de usar algum tipo de medicamento, sem mencionar aqueles que sequer têm acesso à internet.

Dessa forma, é correta a determinação de que sejam impressas na bula ou no frasco as necessárias advertências quanto ao uso do óleo mineral por recém-nascidos, idosos e pessoas debilitadas, nos moldes determinados pelo magistrado de 1º grau.

Nada a reparar na sentença objurgada, portanto, no ponto em que reconhece o direito à reparação dos danos morais a que foram submetidos o menor e seus genitores, decorrentes do uso do fármaco Nujol, ante a falta de expressa ressalva quanto às cautelas a serem adotadas em relação aos neonatos, especialmente quando já eram de conhecimento da comunidade científica os riscos envolvidos no emprego da aludida substância.

Compartilho o entendimento de que o caso não configura hipótese de responsabilidade solidária entre a União e a Anvisa, porque, como bem destacou o ilustre representante do Ministério Público Federal, “não há dispositivo de lei que determine a solidariedade, tampouco existe o risco de não pagamento, ante a evidente solvabilidade das duas entidades” (fl. 953).

É sabido que a condenação da parte-ré ao pagamento de danos morais em valor inferior ao pleiteado pelo demandante não configura sucumbência parcial, já que é meramente estimativa a importância pleiteada para reparar o dano sofrido, conforme entendimento cristalizado na Súmula 326, do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, considero que os valores fixados a título de indenização por danos morais atendem aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não havendo razão para que sejam modificados.

No que se refere aos juros moratórios, matéria de ordem pública, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em procedimento de recursos repetitivos (REsp 1.205.946/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012), ao manifestar-se acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, quanto aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros incidentes na atualização dos débitos da Fazenda Pública, fixou o seguinte entendimento, para a hipótese de sentença ilíquida:

[...]

1. No período compreendido entre a data da citação e a da edição da Lei 11.960/2009, há que incidir, quanto aos juros de mora, o percentual de 6% ao ano previsto na redação original do 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001; e, quanto à correção monetária, o índice então utilizado pelo Tribunal estadual.

2. Daí por diante, ou seja, após 29/06/2009, data da edição da Lei n. 11.960/09, os consectários da condenação devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).

(Texto extraído do voto do Ministro Benedito Gonçalves – REsp n. 1.205.946/SP)

A ementa do referido julgado está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp n. 1.205.946/SP – Relator Ministro Benedito Gonçalves – DJe de 02.02.2012)

O referido entendimento, contudo, foi parcialmente alterado, conforme se constata do julgamento proferido em procedimento de recursos repetitivos (Recurso Especial 1.270.439/PR, relator Ministro Castro Meira), em que o STJ analisou a mesma questão, com enfoque no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, na qual o STF declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

A ementa lavrada no julgamento do mencionado recurso especial esclarece a questão, conforme o excerto a seguir transcrito:

[...]

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza” quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. *Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas (grifo nosso).*

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

Como se vê, essa é a sistemática que deve ser observada, no ponto, razão por que os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA.

Confira-se, nesse sentido, o julgado que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

[...]

III - A partir de 30/06/2009, considerando o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, em que adequou a jurisprudência até então sedimentada acerca da imediata aplicação

do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) em razão da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF na ADIn nº 4.357/DF, os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

(EDAC n. 0016660-84.2003.4.01.3400/
DF – Relator Desembargador Federal Jirair Aram
Meguerian – e-DJF1 de 23.05.2014, p. 317)

Em relação à empresa Hypermarcas S.A., os juros de mora incidirão na forma determinada na sentença, a contar da citação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, dou parcial provimento aos recursos da Anvisa e da empresa Hypermarcas S.A. e nego provimento ao recurso adesivo dos autores.

É o meu voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0000409-40.2008.4.01.3812

Apelação Cível 2008.38.12.000409-0/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Apelado: Município de Três Marias – MG
Procurador: Dr. Marcos Pereira Rocha
Publicação: e-DJF1 de 15/05/2015, p. 2.258

Ementa

Tributário. Processual Civil. Juízo de retratação. Contribuição previdenciária. Titulares de mandato eletivo. Constituição Federal, art. 195, I. Emenda Constitucional 20/1998. Inconstitucionalidade da Lei 9.506/1997. Legítima a exigência somente após o advento da Lei 10.887/2004. Restituição de indébito – possibilidade – observância da prescrição quinquenal – sentença parcialmente reformada.

I. Reajustamento decorrente do exercício do juízo de retratação (§3º do art. 543-B do CPC).

II. O Pleno do STF (RE 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a decadência quinquenal às ações ajuizadas a partir de 09 jun 2005.

III. No presente caso o município objetiva a restituição do indébito relativo ao período de janeiro de 1998 a outubro de 2004. Como a ação foi ajuizada em 04/04/2008, observa-se a prescrição das parcelas anteriores a 04/04/2003.

IV. Não há que se falar em carência de ação, ante a edição de norma administrativa, tendo em vista que esta configura, tão somente, reconhecimento administrativo do pedido.

V. O art. 12, I, h, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 13, § 1º, da Lei 9.506/1997, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve sua execução suspensa pela Resolução 26/2005 do Senado Federal. Logo, correta a pretensão de repetição de valores recolhidos nos termos do aludido dispositivo.

VI. A Emenda Constitucional 20/1998 não instituiu *contribuição previdenciária* sobre os subsídios dos titulares de *mandato eletivo* federal, estadual ou municipal; apenas a autorizou, de forma genérica, ao dar nova redação ao art. 195, I, da Constituição Federal, fazendo-se necessária a edição de lei que viesse preencher a lacuna nela existente, conferindo-lhe aplicabilidade, sem exigência de que fosse *lei complementar* por não ter criado nova fonte de custeio.

VII. A Lei 10.887/2004 veio regulamentar o art. 195, I, da Constituição Federal, delimitando a expressão “na forma da lei” nele contida, o que não poderia ter sido feito pela Lei 9.506/1997 por ter sido declarada inconstitucional, sendo inadmissível sua constitucionalização porque vício de inconstitucionalidade não é passível de convalidação,

pois, consoante entendimento do Excelso Pretório, tal vício é congênito à lei e há de ser averiguado em face do ordenamento constitucional vigente à época de sua elaboração. (ADIn 2-DF – rel. Min. Paulo Brossard – DJ de 21/11/1997.)

VIII. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas, para a observância da prescrição quinquenal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado, relator.*

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional em face de acórdão desta Turma, que negou provimento à apelação por ela interposta, mantendo a decisão que julgou procedente pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a agentes políticos.

Remetidos os autos à Presidência desta Corte para exame de admissibilidade do recurso extraordinário foi proferido despacho determinando a devolução dos autos ao relator, para o exercício do juízo de retratação ou manutenção da decisão, nos termos do disposto no art. 543-C do CPC, em razão de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Com efeito, observo que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, firmou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 3º da LC 118/2005 deve ser considerado para todos os processos ajuizados a partir de 09/06/2005. Nesse sentido, transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS

AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Ávio Mozar José Ferraz de Novaes e Rafael Paulo Soares Pinto (convocados).

4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621 / RS – RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 04/08/2011)

Assim, exercendo o juízo de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, procedo a novo julgamento, nos termos da fundamentação acima

transcrita, com as devidas adequações ao acórdão de fls. 81-101.

Ajuizada a presente ação em 04/04/2008, devido reconhecimento da prescrição dos recolhimentos ocorridos antes de 04/04/2003.

Inalterados os demais pontos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, para a observância da prescrição quinquenal.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0006272-11.2006.4.01.3500

Apelação/Reexame Necessário 2006.35.00.006288-5/GO

Relator:	Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)
Apelante:	Liberty Empreendimentos e Marketing Ltda.
Advogado:	Dr. Leandro Silva
Apelante:	Conselho Federal de Medicina – CFM
Advogado:	Dr. Francisco Antônio de Camargo Rodrigues de Souza
Apelante:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás – Cremesgo
Advogada:	Dra. Ana Carolina Bueno Machado
Apelados:	os mesmos
Remetente:	Juízo Federal da 1ª Vara – GO
Publicação:	e-DJF1 de 29/05/2015, p. 2.753

Ementa

Administrativo. Conselhos Federal e Regional de Medicina. Sentença. Nulidade. Inexistência. Médicos. Vinculação a empresa de intermediação de serviços médicos (cartão de descontos). Proibição ética. Resolução CFM 1.649/2002. Legalidade.

I. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, haja vista que o ato decisório está suficientemente fundamentado e deve-se salientar que “ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso” (AgRg no Ag 987.898/RJ, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008).

II. A parte-autora é empresa que tem por objeto social a “administração de serviços a empresas prestadoras de assistência a saúde no segmento médico e odontológico”, tendo adotado a expressão *Life Card* como nome de fantasia, conforme se observa do seu contrato social. Emite o cartão de desconto denominado de *Life Card* para os seus clientes, possibilitando a estes a obtenção de descontos em serviços médicos. Atua, pois, como intermediária entre o paciente e o médico que fornece seus serviços a preços mais acessíveis. Assim, o Conselho Federal de Medicina vislumbrou na hipótese a existência de infração ética, uma vez que o sistema de descontos promoveria a mercantilização da profissão médica.

III. Ora, o Código de Ética Médica estabelece como princípios fundamentais, *verbis*: “a Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio” e “o trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa”.

IV. Nesses termos, a Resolução CFM 1.649/2002 apenas deu concretude àqueles princípios fundamentais, que já constavam do Código de Ética anterior (arts. 9º e 10).

V. Verifica-se, portanto, que o ato normativo atacado visa coibir a exploração comercial da profissão, pois tanto a parte-autora como os médicos conveniados ao cartão de descontos objetivam simplesmente a otimização dos lucros, mediante o fornecimento de descontos a milhares de consumidores dos serviços de saúde, que muitas vezes não contam com a garantia de atendimento e cobertura dos serviços supostamente contratados.

VI. Nesse sentido, o Comunicado 9/2003 da Agência Nacional de Saúde adverte que “os sistemas de descontos não são planos de assistência à saúde e são vendidos por empresas que não garantem e não se responsabilizam pelos serviços oferecidos, pelo pagamento de despesas ou pelo valor que será efetivamente cobrado do consumidor”.

VII. Portanto, não há dúvida que o cartão de descontos oferecido pela parte-autora tem natureza meramente comercial e constitui exploração do trabalho médico por terceiro com finalidade de lucro.

VIII. Apelo da parte-autora não provido. Apelações do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás providas. Sentença reformada. Pedido julgado totalmente improcedente.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte-autora, dar provimento às apelações do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 19/05/2015.

Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto:
— Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Liberty Empreendimentos e Marketing Ltda. (fls. 1.039-1.095), pelo Conselho Federal de Medicina (fls. 1.098-1.112) e pelo Conselho Regional de Medicina de Goiás (fls. 1.114-1.127), em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para anular os arts. 1º e 3º da Resolução 1.649/2002 do Conselho Federal de Medicina, que vedam a vinculação de médicos a empresas que fornecem serviços médicos mediante a emissão de cartões de descontos.

O juiz *a quo* entendeu que o ato normativo questionado viola o princípio da legalidade.

Em sua apelação, a parte-autora defende que a nulidade declarada na sentença acarreta a necessidade de impor a obrigação de não instaurar processos ético-disciplinares contra os médicos que trabalham com os cartões de descontos.

Em sua apelação, o Conselho Federal de Medicina argui a nulidade da sentença por ausência de fundamentação específica. Além disso, alega que lhe compete a disciplina do aspecto técnico e moral do exercício da Medicina, asseverando que os

cartões de desconto infringem o Código de Ética dos profissionais da Medicina. Por fim, argumenta que a Agência Nacional de Saúde veda a instituição do sistema de descontos e que não é dado ao Judiciário fazer ingerência no mérito do ato administrativo.

Em sua apelação, o Conselho Regional de Medicina de Goiás sustenta que

[...] a atividade de intermediação de serviços médicos através de ‘cartões de descontos’ é repudiada por diversas entidades e órgãos públicos. Além da inexistência de garantia aos usuários, de que os mesmos terão acesso aos serviços de assistência à saúde ou de que usufruirão de efetivos descontos nos preços de tais serviços, as empresas de ‘cartões de desconto’ são, na verdade, um arremedo de operadora de plano de saúde, criadas com o único intuito de burlar a lei, e de se furtarem da fiscalização promovida pela ANS, pelos Conselhos de Medicina, pela SUSEP entre outros [...]. (fl. 1.124)

Contrarrazões às fls. 1.140-1.236.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do apelo da parte-autora e pelo provimento dos recursos dos Conselhos Federal e Regional de Medicina. (fls. 1.283-1.285)

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto: — A preliminar de nulidade da sentença não merece prosperar, haja vista que o ato decisório está suficientemente fundamentado e deve-se salientar que

[...] ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso [...] (AgRg no Ag 987.898/RJ, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008.)

Rejeito, pois, a preliminar e passo ao exame do mérito.

A parte-autora é empresa que tem por objeto social a “*administração de serviços a empresas prestadoras de assistência a saúde no segmento médico e odontológico*”, tendo adotado a expressão *Life Card* como nome de fantasia, conforme se observa do seu contrato social (fl. 63).

Assim, a parte autora emite o cartão de desconto denominado de *Life Card* para os seus clientes, possibilitando a estes a obtenção de descontos em serviços médicos.

A parte-autora atua, pois, como intermediária entre o paciente e o médico que fornece seus serviços a preços mais acessíveis.

Em tal contexto, o Conselho Federal de Medicina vislumbrou na hipótese a existência de infração ética, uma vez que o sistema de descontos promoveria a mercantilização da profissão médica.

Ora, o Código de Ética Médica estabelece como princípios fundamentais, *verbis*:

Capítulo I
Princípios Fundamentais
[...]

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado).

IX. A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

X. O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro, finalidade política ou religiosa.

Nesses termos, a Resolução CFM 1.649/2002 apenas deu concretude àqueles princípios fundamentais, que já constavam do Código de Ética anterior (arts. 9º e 10), estatuinto, *litteris*:

Art. 1º Considerar antiética a participação de médicos como proprietários, sócios, dirigentes ou consultores dos chamados Cartões de Descontos.

[...]

Art. 3º É considerada infração ética a comprovada associação ou referenciamento de médicos a qualquer empresa que faça publicidade de descontos sobre honorários médicos.

Verifica-se, portanto, que o ato normativo atacado visa a coibir a exploração comercial da profissão, pois tanto a parte-autora como os médicos conveniados ao cartão de descontos objetivam simplesmente a otimização dos lucros, mediante o fornecimento de descontos a milhares de consumidores dos serviços de saúde, que muitas vezes não contam com a garantia de atendimento e cobertura dos serviços supostamente contratados.

Nesse sentido, o Comunicado 9/2003 da Agência Nacional de Saúde adverte que

[...] os sistemas de descontos não são planos de assistência à saúde e são vendidos por empresas que não garantem e não se responsabilizam pelos serviços oferecidos, pelo pagamento de despesas ou pelo valor que será efetivamente cobrado do consumidor [...].

Portanto, não há dúvida que o cartão de descontos oferecido pela parte-autora tem natureza meramente comercial e constitui exploração do trabalho médico por terceiro com finalidade de lucro.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte-autora e dou provimento às apelações do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás para, reformando a sentença, julgar o pedido totalmente *improcedente*, condenando a parte-autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada réu.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo Regimental em Apelação/Reexame Necessário 0044239-89.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
 Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelada: Associação dos Servidores do TRT 6ª Região
 Advogados: Dr. Ibaneis Rocha Barros Junior e outros
 Remetente: Juízo Federal da 15ª Vara – DF
 Publicação: e-DJF1 de 08/05/2015, p. 3.025

Ementa

Processual Civil. Ação de rito ordinário. Agravo regimental. Associação de servidores. Representação processual. Juntada de autorizações individuais e de lista de associados. Necessidade. STF. RE 573.232/SC. Aplicação do entendimento aos processos pendentes. Segurança jurídica. Fixação de prazo razoável para regularização. Extinção imediata do processo. Impossibilidade. Agravo regimental parcialmente provido.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, rel. p/ acórdão o Min. Marco Aurélio, decidiu que “o disposto no art. 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados”, e que “as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”. Esse precedente da Suprema Corte, adotado com reconhecimento de repercussão geral, vincula as futuras decisões das instâncias inferiores, aplicando-se inclusive aos processos pendentes.

II. Se até o referido julgamento do STF o entendimento jurisprudencial desta colenda Oitava Turma, em consonância com a jurisprudência do STJ, era no sentido da suficiência da autorização genérica constante do estatuto da entidade associativa, o mais consentâneo com o princípio da segurança jurídica é que, nos processos em curso, o precedente vinculante da Suprema Corte seja aplicado com a abertura de prazo razoável à associação para apresentação das autorizações e da lista correspondente, nos termos do art. 13 do CPC, descabendo a extinção imediata do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*.

III. Agravo regimental parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao agravo regimental.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 27/03/2015.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator p/ acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — A associação/autora interpôs agravo regimental da decisão do relator que deu provimento à apelação da União/ré para extinguir o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa, tendo em vista a ausência de apresentação da autorização expressa da assembléia para o ajuizamento da ação (fls. 158-9).

Pedi a reforma da decisão, alegando violação do disposto no art. 284 do CPC, considerando a ausência de prévia intimação para emendar a petição inicial. Posteriormente, a autora apresentou autorizações individuais de seus associados, inexistindo, assim, necessidade da autorização da assembléia (fls. 562-72).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Consta da decisão denegatória de provimento dos embargos declaratórios da autora, que se mantém por seus próprios fundamentos, o seguinte:

[...]

A prévia intimação da autora para emendar ou completar a petição inicial *somente* se justifica quando houver “*defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito*” (CPC, art. 284). Nesse sentido é o próprio precedente indicado pela autora no REsp 390.815-SC, 1ª Turma do STJ.

A petição inicial deveria ser instruída com a ata da assembléia autorizativa do ajuizamento da ação. Esse documento comprobatório da legitimidade ativa (condição da ação) *não é indispensável* à propositura da demanda (art. 283 do CPC). “*São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas no direito de propriedade...* Não se inclui na exigência do art. 283 do CPC os demais possíveis documentos que o autor traria ou trará ao processo depois, ainda que importantes para que, *no mérito, sua demanda seja julgada procedente*” (Instituições de Direito Processual Civil. Cândido Rangel Dinamarco. Malheiros Editores. 6ª edição. Volume III. p. 390).

As autorizações individuais dos associados da autora são suficientes para conferir-lhe legitimidade. No entanto, esses documentos somente foram apresentados após a extinção do processo sem resolução do mérito.

Dispositivo

Nego provimento ao agravo regimental da associação/autora, ficando mantida a decisão recorrida.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União (FN) contra a sentença que, declarando “*prescritas as parcelas anteriores a 11/09/2007*”, julgou procedente o pedido deduzido pela Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região – Astra 6,

[...] para o fim de determinar o recálculo do Imposto de Renda devido aos substituídos da autora

sobre valores recebidos em razão de decisão judicial ou pagamento administrativo, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês [...].

Rejeitando a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* suscitada pelo ente federal, a sentença consignou que

[...] o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto se está diante da chamada substituição processual [...].

O eminente relator, Des. Federal Novély Vilanova, em decisão monocrática terminativa, deu provimento à apelação da União (FN) “*para reformar a sentença de procedência de ação coletiva, ficando extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa*”. Considerou sua excelência que

[...] a sentença está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada na AO 152-RS no sentido de que a representação processual prevista no art. 5º/XXI da Constituição exige autorização expressa da assembléia para ajuizamento da ação (CPC, art. 557, § 1º-A) [...].

E aduziu que “*é insuficiente a previsão genérica no estatuto da entidade associativa, sendo inaplicável o precedente do STJ indicado na sentença*”.

A associação apelada opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão, consistente na ausência de intimação para regularização da representação processual antes da prolação da decisão que pôs termo ao processo, notadamente à vista da rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa para a causa na sentença, tendo juntado, na oportunidade, autorizações individuais de seus associados para a propositura da demanda. Os embargos de declaração foram rejeitados pelo eminente relator.

Foi interposto, então, pela apelada, agravo regimental contra a mencionada decisão terminativa, tendo o eminente relator votado pelo não provimento do recurso, ao argumento de que

[...] as autorizações individuais dos associados da autora são suficientes para conferir-lhe legitimidade. No entanto, esses documentos somente foram apresentados após a extinção do processo sem resolução do mérito [...].

Pedi vista do processo para análise da matéria.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Marcos Augusto de Sousa e Maria do Carmo Cardoso.

Inicialmente, é de se ver que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, rel. p/ acórdão o Min. Marco Aurélio, em regime de repercussão geral, decidiu que

[...] o disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados [...],

e que

[...] as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial [...].

Esse precedente da Suprema Corte, adotado com reconhecimento de repercussão geral, vincula as futuras decisões das instâncias inferiores, aplicando-se inclusive aos processos pendentes.

Na hipótese vertente, verifico que a ação foi proposta por associação em nome dos associados com base apenas na autorização genérica constante dos seus estatutos, o que vinha até então sendo admitido pela jurisprudência deste Tribunal e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que a sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* suscitada pela União (FN) justamente com fundamento em precedente do STJ, qual seja o AgRg no Ag 801822/DF, rel. a Min. Maria Thereza de Assis Moura.

Visto isso, entendo, *data venia*, que descabe *in casu* a extinção imediata do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, impondo-se, ao revés, a fixação de prazo razoável à entidade associativa para, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil, providenciar a regularização de sua representação processual, nos moldes da novel interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, valendo registrar que a associação autora já trouxe aos autos

autorizações individuais dos seus associados para o ajuizamento da demanda, restando trazer, portanto, apenas a respectiva lista.

Se até o referido julgamento do STF o entendimento jurisprudencial desta colenda Oitava Turma, em consonância com a jurisprudência do STJ, era no sentido da suficiência da autorização genérica constante do estatuto da entidade associativa, o mais consentâneo com o princípio da segurança jurídica é que, nos processos pendentes, o precedente vinculante da Suprema Corte seja aplicado com a abertura de prazo razoável à associação para apresentação das autorizações e da lista correspondente.

Ante o exposto, divergindo do eminente relator, a quem peço as mais sinceras vênias, dou parcial provimento ao agravo regimental para tornar sem efeito a decisão terminativa que deu provimento à apelação da União (FN) e determinar à associação autora que, no prazo de quinze (15) dias, regularize a sua representação processual, com a juntada aos autos da lista de seus associados.

É o voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Peço a mais respeitosa vênias ao douto relator, porque, quando sua excelência trouxe este voto, já me assaltou essa situação, e verifiquei que, efetivamente, a repercussão geral, a enfrentada pelo Min. Marco Aurélio, não trata nos termos em que ali fora esposado no voto, tanto é que vossa excelência pediu vista e aguardei, justamente, no sentido de ser reconhecido o direito da associação de ter essa legitimidade e dar a ela também o prazo necessário para regularizar a representação. O código, já sancionado, que entrará em vigor, organiza melhor essa situação da representatividade, dando essa legitimidade. Então, com todas as vênias do relator, acompanho a divergência.

Oitava Turma

Apelação Cível 0016015-10.2013.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Apelante: Congo Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda.
 Advogado: Dr. André Luiz Nahass
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 1.357

Ementa

Civil e Administrativo. Medida provisória. Conversão em lei. Oferecimento de emendas. Pertinência temática. Abuso do Poder Legislativo. Inadequação à Lei Complementar 95/1998.

I. Durante o processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, não se cogita obstar aos parlamentares que proponham emendas ao teor do texto normativo, sob pena de se lhes tolher prerrogativa que decorre da competência delegada pela Constituição.

II. Conforme dispõe o art. 7º da Lei Complementar 95/1998, *excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto* (inciso I) e *não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão* (inciso II).

III. Não obstante a redação original da Medida Provisória 563/2012 tenha previsto a alteração pontual de legislação tributária especial, não há em sua ementa, e em nenhum item da sua exposição de motivos, previsão de que ela regulamentaria qualquer aspecto relacionado à indústria fumígena, muito menos o procedimento para a concessão do registro especial de fabricante de cigarros.

IV. Ausente pertinência temática entre o objeto original da medida provisória e as emendas oferecidas durante o processo de conversão, tem-se caracterizado o abuso no exercício do poder legislativo e a flagrante desconsideração às diretrizes da LC 95/1998.

V. Apelação a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 15/05/2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
 — Este recurso de apelação foi interposto por Congo Indústria e Comércio de Cigarros, Importação e Exportação Ltda. à sentença que denegou a segurança impetrada com o objetivo de assegurar à autora o direito à obtenção do Registro Especial de Fabricante de Cigarros, independentemente do não atendimento dos requisitos introduzidos pelo art. 68 da Lei 12.715/2012 no Decreto-Lei 1.593/1977.

Ao prolatar a sentença, o magistrado de origem ratificou os termos da liminar anteriormente

indeferida, de que ausentes os vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade material e formal da norma impugnada, e afastou as alegações de desproporcionalidade ou abuso da exigência de que os sócios da pessoa jurídica requerente do registro especial estejam desvinculados de eventual responsabilidade administrativa ou tributária pretérita. Considerou, ademais, que o exame aprofundado da imputação de responsabilidade que impediu o registro demandaria dilação probatória, incompatível com a via processual eleita.

A apelante, nas razões recursais, reitera a argumentação deduzida na petição inicial, no sentido

da ilegalidade da negativa de seu Registro Especial de Fabricante de Cigarros.

Notícia que o referido pedido foi protocolado em 12/07/2011 e que, na ocasião, *comprovou o estrito cumprimento de todos os requisitos legais do Decreto-Lei 1.593/1977 e da Instrução Normativa 770/2007*, fato este atestado pela própria Coordenação Geral de Fiscalização – Cofis, em 19/03/2012.

Afirma que o processo administrativo de concessão do registro especial veio a ser paralisado em razão de denúncias anônimas feitas contra a empresa — as quais não resultaram na imputação de crime penal ou tributário à apelante ou aos seus sócios —, e que, durante o período de paralisação, sobreveio a Lei 12.715/2012, fruto da conversão da MP 563/2012, que introduziu os arts. 2º-A a 2º-D no Decreto 1.593/1977.

Esclarece que a vedação introduzida pelo parágrafo único, incisos I e II, do art. 2º-B do Decreto-Lei 1.593/1977 motivou a emissão de novo parecer pela Cofis, cuja conclusão, desta feita, foi desfavorável à concessão do seu Registro Especial. O recurso administrativo interposto à negativa da autoridade administrativa foi julgado improcedente, também com fundamento no mencionado parágrafo único, incisos I e II, do art. 2º-B do Decreto-Lei 1.593/1977.

Defende, no essencial, a inconstitucionalidade formal da introdução do art. 68 na Lei 12.715/2012, uma vez que: a) decorreu da apresentação de emendas inéditas e intempestivas, em nítida violação ao Regimento do Congresso Nacional; b) não atendeu ao requisito da pertinência temática, o que também afronta normas regimentais da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional, além do disposto no art. 7º da LC 95/1998.

Defende, do mesmo modo, a inconstitucionalidade material do referido art. 68, por introduzir vedação *descabida, arbitrária, desproporcional e desarrazoada* no ordenamento jurídico, bem como por afrontar o princípio da livre iniciativa. Argumenta que o *Direito Constitucional Brasileiro não permite a criação de vedações restritivas aos direitos dos cidadãos com base em ocupação profissional anterior ou por laços de sangue ou família*.

Nas contrarrazões apresentadas, a Fazenda Nacional sustenta a plena validade da norma impugnada. Assevera que, apresentada em 13/06/2012 a emenda que resultou no acréscimo do art. 2º-B ao Decreto-Lei 1.593/1977, e formalizado o parecer final apenas

em 03/07/2012, não há de se falar em ausência de debate ou desconhecimento da matéria por parte dos parlamentares. Acrescenta que *os prazos regimentais no Congresso Nacional nem sempre são peremptórios*, e que sua não observância *difícilmente vicia a tramitação do projeto, sobretudo quando há acordos entre lideranças partidárias para que o ato normativo seja aperfeiçoado, em uma casa, por natureza política*.

Aponta haver *evidente conexão entre a matéria que deu origem ao texto questionado e a matéria objeto da medida provisória, uma vez que tratam de política fiscal e arrecadação tributária*.

Aduz que não existe hierarquia entre atos do mesmo nível, de modo que, eventual descumprimento, por determinado ato normativo, das regras de estilo e técnicas previstas na LC 95/1998, não pode ensejar a invalidade e a ineficácia desse ato, até mesmo em razão do comando previsto no art. 18 da mesma Lei Complementar, segundo o qual *eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento*. Insiste, portanto, na tese de que a não observância *das regras contidas na Lei Complementar 95, de 1998, não implica na imediata sanção à maioria parlamentar responsável pela elaboração e redação do ato, eis que não se previu consequência gravosa alguma, seja civil, administrativa, criminal ou mesmo política para a sua conduta*.

Refuta, igualmente, as alegadas inconstitucionalidades materiais do art. 68 da Lei 12.715/2012, ao entendimento de que não se mostra abusiva a exigência de que os sócios de pessoas jurídicas estejam desvinculados de eventual responsabilidade administrativa ou tributária pretérita, sobretudo por ser considerável a sonegação de impostos no ramo de fabricação de cigarros. Afirma que o princípio da livre iniciativa não consubstancia o único fundamento da ordem econômica brasileira, e que o dever de assegurar existência digna a todos legitima a adoção de tratamento mais rigoroso relativamente a atividade incompatível com o interesse social, como é o caso da atividade realizada pela indústria de cigarros.

O representante do Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Discute-se, no presente *writ*, a validade da inovação introduzida pelo art. 68 da Lei 12.715/2012, fruto da conversão da Medida Provisória 563/2012, que acrescentou os arts. 2º-A a 2º-D ao Decreto 1.593/1977.

Defende-se, especificamente, a invalidade da vedação introduzida pelo art. 2º-B no Decreto 1.593/1977, cujo teor é o seguinte:

Art. 2º-B. Fica vedada a concessão de novo registro especial, pelo prazo de 5 (cinco) anos-calendário, à pessoa jurídica que teve registro especial cancelado conforme disposto no art. 2o.

Parágrafo único. A vedação de que trata o caput também se aplica à concessão de registro especial a pessoas jurídicas que possuam em seu quadro societário:

I - pessoa física que tenha participado, na qualidade de sócio, diretor, gerente ou administrador, de pessoa jurídica que teve registro especial cancelado conforme disposto no art. 2º;

II - cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, das pessoas físicas mencionadas no inciso I;

III - pessoa jurídica que teve registro especial cancelado conforme disposto no art. 2º.

Segundo se extrai de sua exposição de motivos, a Medida Provisória 563/2012 objetivava: a criação dos Programas Nacional de Apoio à Atenção Oncológica e de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência; restabelecer o Programa Um Computador por Aluno; criar o Regime Especial de Incentivo a Computadores para Uso Educacional e o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda larga para Implantação de Redes e Telecomunicações; alterar o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Indústria Portuária; instituir o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores; dispor sobre mercadorias estrangeiras cuja importação não fosse autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atenção aos controles sanitários, fitossanitários e zoonosológicos; alterar o Decreto-Lei 1.455/1976 e a Lei 9.430/1996, que dispõe sobre os controles de preços de transferência aplicáveis a operações de

importação, exportação ou de mútuo, empreendidas entre entidades vinculadas, ou entre entidades brasileiras e residentes ou domiciliadas em países ou dependências de tributação favorecida, ou ainda, que gozem de regimes fiscais privilegiados; alterar a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas que especifica; prorrogar a vigência da redução a zero das alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins incidentes sobre a importação e sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de papéis destinados à impressão de jornais e periódicos; dispor sobre o financiamento às exportações indiretas e sobre empresa preponderantemente exportadora, além de outras providências.

A relevância e a urgência da medida estão justificadas, em síntese, na necessidade de adoção de políticas de incentivo ao crescimento econômico do Brasil, considerados os efeitos da crise econômica internacional de 2008.

A edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo tem previsão no art. 62 da CF/1988 e pressupõe a submissão da matéria regulamentada à análise do Congresso Nacional. Nesse ínterim, não se cogita obstar aos parlamentares que proponham emendas ao teor do texto normativo, sob pena de se lhes tolher prerrogativa que decorre da competência conferida pela Constituição. Ainda que assim não fosse, como bem ressaltado pelo magistrado *a quo*, apresentada a emenda parlamentar em 13/06/2012, e realizada a votação do parecer final apenas em 03/07/2012, não há de se falar em desconhecimento da matéria pelos parlamentares e, por conseguinte, em violação, no ponto, do processo legislativo.

Por outro lado, não obstante a redação original da Medida Provisória 563/2012 tenha previsto a alteração pontual de legislação tributária especial — como ocorre com as disposições relativas ao controle de preços de transferência aplicáveis a operações de importação, exportação ou de mútuo, ou com a alteração da alíquota das contribuições previdenciárias e prorrogação da vigência da redução a zero das alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins — não há na ementa da norma, e em nenhum item da respectiva exposição de motivos, previsão de que ela regulamentaria qualquer aspecto relacionado à indústria fumígena, muito menos o procedimento para a concessão do registro especial de fabricante de cigarros.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Itagiba Catta Preta Neto (convocado).

O art. 7º da Lei Complementar 95/1998 dispõe que, *excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto* (inciso I) e *não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão* (inciso II).

Embora vigente, é notório que o legislador pátrio não tem prestigiado as diretrizes da LC 95/1998, lei geral do processo legislativo, aplicável às medidas provisórias, em especial quando se trata de matéria tributária.

No caso em apreço, na linha do entendimento já exposto por ocasião da análise do AI 0022718-69.2013.4.01.0000, entendo que a introdução do art. 68 ao projeto de lei de conversão da Medida Provisória 563/2012 violou o art. 7º da LC 95/1998, por acrescentar à norma em comento matéria totalmente estranha ao seu objeto, dele desvinculada por afinidade, pertinência ou conexão.

A inadequação da norma aos termos da LC 95/1998 consubstancia abuso no exercício do poder legislativo e autoriza a suspensão dos respectivos efeitos relativamente à impetrante.

Por fim, não me convence a argumentação da Fazenda Nacional de que a previsão contida no art. 18 da LC 95/1998 configure impedimento à decretação de invalidade ou ineficácia de determinada norma por eventual não observância do regular processo legislativo, uma vez que tal previsão não se dirige ao Poder Judiciário, mas sim ao seu próprio destinatário. Em outras palavras, eventual inexistência formal de norma não pode constituir escusa válida para que o *particular* deixe de cumpri-la, mas não impede a análise e o crivo do Poder Judiciário, quando provocado (*Art. 18. Eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento*).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para assegurar à impetrante o direito à análise de seu requerimento de concessão de Registro Especial de Fabricante de Cigarros, independentemente do não atendimento dos requisitos introduzidos pelo art. 68 da Lei 12.715/2012 no Decreto-Lei 1.593/1977.

Sem custas. Sem honorários.

É como voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Senhora presidente, ouvi com atenção a sustentação oral e o voto de vossa excelência, tive acesso até ao voto que vossa excelência proferiu no

agravo de instrumento interposto pela mesma empresa, no tocante à liminar que havia sido indeferida. Vossa excelência encaminhou o voto no sentido de um eventual reconhecimento de inconstitucionalidade, mas não vincula. Vossa excelência está enfrentando sob a ótica da infração às normas da Lei Complementar 95. É difícil, realmente, conceber um diploma legal desprovido de sanção à sua infração, mas o grande problema que acho que temos de enfrentar é que há muito já se encontra ultrapassada a ideia de hierarquia entre a lei ordinária e a lei complementar, ou seja, o que se reconhece é uma reserva de determinados temas pela Constituição, e aí, um processo legislativo que estabelece uma maioria diferenciada. Essa lei ordinária de conversão da Medida Provisória 563, a Lei 12.715, não versaria sobre uma matéria reservada à lei complementar, mas, sim, violaria a lei complementar que dispõe sobre técnica de elaboração de leis. E, efetivamente, a própria lei complementar — como vossa excelência observou agora no final — dispõe, acho que no art. 18, que a violação a uma determinação de natureza formal não impede o cumprimento da lei, ou seja, então a lei que tenha sido elaborada com violação às disposições da lei complementar deve ser cumprida, então não compromete a efetividade a partir do momento em que tenha vigência. A lei, não se destinando à vigência temporária, vale até que outra discipline a mesma matéria, seja revogada ou ainda quando seja reconhecida pelo Poder Judiciário a sua inconstitucionalidade. O que estaríamos aqui admitindo seria a nulidade da lei por violação de disposição de lei complementar. Sinceramente, vejo uma dificuldade nessa solução, senhora presidente, com o devido respeito. O parecer que vossa excelência inclusive citou do Ministério Público Federal, oferecido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.697 pela Procuradoria-Geral da República, enfrenta a questão sobre a impossibilidade de emendas de parlamentares que versem sobre temas estranhos à medida provisória, é sobre o enfoque de constitucionalidade, ou seja, entendendo que seria inconstitucional formalmente a lei de conversão nesse ponto, por haver um acréscimo de tema estranho. Neste ponto, o art. 67 da Lei 12.715 resultou de emenda parlamentar? Se ele resultou de emenda à lei de conversão, teria que confrontar, porque ele já trata do regime especial das empresas fabricantes de cigarro. De fato, aparentemente todas as medidas seriam de desoneração de empresas, mas a própria ementa

anuncia regimes especiais, e a fabricação de cigarros é uma atividade sujeita a regime especial. Efetivamente, ainda que seja considerada uma atividade tolerada, não se desconsidera que a imposição de limitações decorra de lei e que sejam leis compatíveis com a Constituição. Não existe uma discricionariedade ampla ao poder público para conceder para uma empresa, indeferir, ou seja, normas realmente que sejam compatíveis com o ordenamento jurídico e constitucional. Nesse contexto, então, com relação a afastar a aplicação da lei por violação das normas constantes da Lei Complementar 95, eu efetivamente não vejo como isso possa ser feito; ou seja, sancionada e promulgada, a lei passa a ter vigência, e essa vigência somente cessa nas hipóteses que já mencionei. Aí teríamos que enfrentar, mas vossa excelência afasta a inconstitucionalidade alegada pela parte. Com relação a eventuais inobservâncias das normas da Lei Complementar 95, que não dispõe sobre processo legislativo, ela efetivamente fala de técnica de estruturação, técnica de elaboração, essa questão de que cada lei deve ter um único objeto, a medida provisória já incidiria, de uma forma geral, num vício à própria lei, porque ela dispõe sobre diversos objetos. Então, acho que esse rigor comprometeria a validade — eu arriscaria dizer — de boa parte das leis que estão em vigor. E uma solução para não ser aplicada a lei que não seja a hipótese da inconstitucionalidade, a meu ver, hoje também vejo com muita reserva, especialmente a partir do momento em que temos uma súmula vinculante da Suprema Corte estabelecendo a reserva de plenário para enfrentamento destas questões. Então, estaríamos, assim, meio que fazendo um atalho, e aí eu também teria uma dificuldade de uma solução que não fosse o enfrentamento da alegada inconstitucionalidade formal e material. Vossa excelência afasta a inconstitucionalidade, eu também afasto. Acho que não há necessidade para a impertinência temática que as disposições outras sejam benéficas ao contribuinte ou a um grupo de contribuintes, e essa seja diferente; não, o sentido da norma é irrelevante. A pertinência temática, e própria lei complementar fala em conexão, ou seja, se aqui estivesse se tratando, por exemplo, de um benefício de servidores, de uma vantagem de servidores públicos, teríamos uma impertinência manifesta, mas não é essa impertinência manifesta, é um regime especial a exemplo de outros regimes especiais que estão disciplinados na medida provisória. Ao memorial apresentado pela

Procuradoria da Fazenda Nacional, tive oportunidade de ver aqui agora, há anexada uma ata da reunião em que foram discutidas as emendas parlamentares, e foram indeferidas diversas emendas parlamentares sob o fundamento de disporem sobre matéria estranha ao conteúdo da medida provisória, exatamente esta: reunião de 13 de junho de 2013; subsídio importante para consideração, ou seja, o parlamento não foi assim descuidado, enfrentou efetivamente, e isso diz com o processo legislativo que tem disciplina constitucional. Então, acho que só poderia ser afastada a aplicação da lei se fosse reconhecida a inconstitucionalidade. Vossa excelência diz que não vê a inconstitucionalidade, também não vejo, mas aí divirjo com relação à possibilidade de deixar de ser aplicada por ter sido inobservada uma regra formal de técnica de elaboração da lei, disciplinada pela Lei Complementar 95, mas há também a alegação de violação de inconstitucionalidade material. Antes de falar sobre isso, com relação à superveniência da norma na pendência do processo, teríamos que ver a natureza dessa norma: se ela é processual ou se é material. Se for processual, aplica-se de imediato ao processo; se for sobre os requisitos, com mais razão ainda, porque, uma vez que o ato não foi conformado, o administrador terá de aplicar, no momento em que for praticar o ato, a norma vigente. Então, acho que o fato de o pedido de registro ter se iniciado na vigência de outra norma, de outra legislação, não impede a aplicação da lei nova, que estabelece novos requisitos, ou seja, teria que implementar os novos requisitos. Vossa excelência até falou de um casuísmo; aí seria uma questão de enfrentamento específico. Não vi no debate aqui se a lei foi feita exclusivamente com esse propósito; enfim, não vi na discussão das partes essa alegação, seria bem mais difícil a demonstração, a meu ver. Com relação à possibilidade da inconstitucionalidade com relação a uma restrição a uma atividade lícita, a produção de cigarros é uma atividade lícita, porém sujeita a um regime especial muito diferente, por exemplo, de uma indústria de produtos alimentícios; não há dúvida nenhuma. Então, o estabelecimento de restrições mais severas é compatível com esse regime especial e compatível também com a sua natureza, é uma atividade tolerada. Então, no estabelecimento de requisitos mais rigorosos para a concessão do registro especial, a meu ver, não haveria uma ofensa à liberdade de iniciativa exatamente porque essa liberdade, em se tratando de uma atividade tolerada, já pressupõe uma

restrição maior; não há dúvida disso. Um desvio de finalidade da lei, é sabido que, entre os doutrinadores, seria a última solução para a invalidação da lei, sob o pressuposto da presunção de constitucionalidade não só da lei, mas da própria atuação do Poder Legislativo. Então, num eventual desvio no sentido de prejudicar uma determinada empresa seria uma motivação extrema e última para o afastamento, e não vejo debate a autorizar o enfrentamento dessa questão. Então, senhora presidente, pedindo as mais sinceras vênias, vou divergir do voto de vossa excelência, porque entendo que a eventual infração às disposições da Lei Complementar 95 não é capaz de afastar a aplicação da Lei 12.715 e, do ponto de vista da alegada inconstitucionalidade formal, em se

tratando de disposição, o que diz respeito a uma atividade submetida a um regime especial, esse não seria um tema completamente desconectado da matéria tratada na Medida Provisória 563. Então, afastaria também, nesse ponto convergindo com vossa excelência, quanto à inconstitucionalidade formal e também a inconstitucionalidade material, porque, em se tratando de atividade tolerada e sujeita a regime especial, não haveria infração à liberdade ampla da atividade econômica porquanto a imposição de restrições mais severas é compatível com esse regime. Então, mais uma vez pedindo vênias a vossa excelência, diverjo para negar provimento à apelação.

Agravo de Instrumento 0015272-44.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravantes: Vale S/A e outros
Advogados: Dr. Cristiane Romano e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação: e-DJF1 de 22/04/2015, p. 1.145

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, Vale S/A pretende a reforma da decisão prolatada pelo Juízo da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal – DF, que, nos autos da Ação de rito ordinário 10923-80.2015.4.01.0000, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em que se pretende que a ré — ora agravada — abstenha-se de exigir o recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação (II, IPI, PIS e Cofins) calculados com a inclusão das despesas de capatazia após a chegada dos navios aos portos brasileiros, conforme determina o § 3º do art. 4º da IN SRF 327/2003.

A agravante entende que o acordo internacional Gatt (AVA) determinou que o valor aduaneiro incluiu apenas as despesas ocorridas até o atracamento do navio, enquanto as despesas, inclusive com manuseio e transporte de mercadorias no interior do porto, após a chegada do navio no porto não se incluiriam no valor aduaneiro.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada a fim de que seja determinada a suspensão do processo de execução e a eficácia da ordem de bloqueio dos seus ativos financeiros.

Este agravo de instrumento, protocolado em 25/03/2015, veio-me concluso em 30/03/2015.

Decido.

Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

Discute-se na ação principal se as despesas ocorridas após a chegada do navio, denominada *de capatazia*, integram o valor aduaneiro — base de cálculo de impostos de importação.

A decisão agravada considerou ausente o *periculum in mora*. No entanto, o não pagamento de tributos considerados devidos pela Fazenda Nacional acarreta graves transtornos para a agravante, como a não liberação de suas mercadorias, o que, de certo, prejudicará o exercício de suas atividades. Por tal razão, considero presente o *periculum in mora*.

No que se refere ao *fumus boni iuris*, está demonstrado na natureza jurídica da norma que impõe a majoração da base de cálculo de imposto, qual seja: instrução normativa.

Nesse caso, a IN SRF 327/2003, ao incluir na base de cálculo dos tributos de importação as despesas de capatazia ocorridas após a chegada do navio ao porto, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/2009, que ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro referem-se às despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, conforme ementa que transcrevo abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de “Valor Aduaneiro”, para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação.

2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como “atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário”.

3. O Acordo de Valoração Aduaneiro e o Decreto 6.759/09, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

4. A Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

5. Recurso especial não provido.

(STJ – 1ªT — REsp 1.239.625, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 04/11/2014)

Por tais razões, com base nos arts. 527, III, e 558 do CPC e no art. 29, XXIII, do RITRF 1ª Região, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal*, para determinar que o agravante recolha os impostos que incidem sobre a importação, sem a inclusão das despesas com capatazia ocorridas após a chegada do navio ao porto.

Comunique-se ao douto magistrado *a quo*, para que dê imediato cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Brasília, 9 de abril de 2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Agravo de Instrumento 0007909-06.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravantes: Philips do Brasil Ltda. e outro
Advogados: Dr. Luiz de França Ribeiro e outros
Agravada: Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás
Advogados: Dr. Antônio Frederico Pereira da Silva e outros
Publicação: e-DJF1 de 28/04/2015, p. 1.996

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, pretende Philips do Brasil Ltda. e outra a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação de Execução de Título Judicial 44133-45.2003.4.01.3400, suspendeu a tramitação do feito até que seja proferido o julgamento nos autos da Ação Cautelar 3.761/PE pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal (fl. 18).

A agravante informa que a ação originária tem título executivo judicial que garante a recuperação de consectários advindos de distorções existentes na aplicação de correção monetária e de juros remuneratórios sobre as importâncias devolvidas a título de empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás – ECE.

Aduz que a Eletrobrás pagou o valor que entendia devido, ofereceu bens a penhora e impugnou o cumprimento da sentença em relação à parte que considera que houve excesso de execução. No entanto, sem pedido da parte executada, o juízo *a quo* determinou a suspensão do processo até que seja proferido o julgamento dos autos da AC 3.761/PE.

Entende que a decisão proferida na referida ação cautelar *não autoriza a suspensão da execução/cumprimento de sentença movida pelas agravantes contra a Eletrobrás*, pois se limitou ao processo que deu origem ao RE 765.346/PE.

Considera, ainda, que qualquer que seja a decisão do STF não afetará o presente caso, pois a ação originária transitou em julgado dia 06/07/2011.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e o provimento do agravo de instrumento, para que se dê continuidade a execução/cumprimento de sentença.

Este agravo de instrumento, protocolado em 19/02/2015, veio-me concluso em 20/02/2015.

Contraminuta da Eletrobrás às fls. 1.074-1.101.

Decido.

Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.187/2005.

No cumprimento de sentença, em que se garantiu ao agravante o direito a correção monetária e juros remuneratórios conforme acórdão transitado em julgado de fls. 740-747, a parte executada impugnou os cálculos apresentados pelo ora agravante (fls. 1.041-1.047), razão pela qual o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador.

Recebidos os autos, o setor de contabilidade judicial esclareceu que as questões indicadas pela parte impugnante referem-se a mérito, razão pela qual devolveu os autos ao juízo para orientações (fl. 1.063).

Diante dessa informação, o juízo de origem determinou a suspensão do processo por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar 3.761/PE (fl. 1.066).

A Eletrobrás propôs a referida ação cautelar com a finalidade de obter *a concessão de medida liminar*, inaudita altera parte, *para atribuir-se efeitos suspensivos ao RE 765.346/PE-AgR, assim como para sobrestarem-se — até final decisão do mérito da controvérsia — todos os processos em curso que a tenham por objeto*. Informa que o objeto do referido RE se refere ao dies a quo *da atualização monetária do crédito nascido para o contribuinte em razão do pagamento do empréstimo compulsório da Eletrobrás*. (fl. 55)

Ao apreciar o pedido, o Ministro Dias Toffoli entendeu que *não se mostra possível conferir medida liminar para sobrestar todos os processos em curso que tenham por objeto a mesma discussão tratada nos autos principais, como requer a autora — ora agravada*. (fls. 59-60)

Dessa forma, por entender desarrazoadas as razões apresentadas na decisão agravada para suspender o processo de execução, ainda mais se considerar que se trata de ação proposta no ano de 2003, já transitada em julgado desde o ano de 2011, deve-se dar prosseguimento à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e no art. 29, XXV, do RITRF 1ª Região, *dou provimento ao agravo de instrumento*, para determinar o prosseguimento da ação de execução.

Comunique-se ao douto juiz *a quo* para que dê cumprimento imediato a esta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após o decurso do prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Brasília, 9 de abril de 2015.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Medida Cautelar Inominada 0019307-47.2015.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Presidente
 Requerente: Banco Central do Brasil – Bacen
 Procuradores: Dra. Natália Alves Duarte e outro
 Requerido: Severino Caetano de Araújo e outro
 Advogados: Dr. Ronaldo Cardoso de Mello e outro
 Publicação: e-DJF1 de 07/05/2015, p. 89

Decisão

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, requerido pelo Banco Central do Brasil, a fim de que seja conferido efeito suspensivo parcial ao recurso especial interposto contra acórdão prolatado pela Terceira Seção desta Corte, nos autos da Ação Rescisória 40651-02.2006.4.01.0000, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILÍCITO PENAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. CC/2002. ART. 200. VIOLAÇÃO. CPC, ART. 485, v.

1. Na ação indenizatória originária. Objetivaram os Autores ser indenizados pela falsa acusação, imputada ao primeiro Requerente, de ter obtido cobertura securitária perante o PROAGRO mediante fraude, por meio de pareceres técnicos fraudulentos que atestaram a perda da lavoura, sendo que, posteriormente, na Ação Penal 1997.35.00.0011330-6, intentada pelo Ministério Público Federal, foi ele absolvido de tal acusação.

2. Nas ações de indenização por ato ilícito penal, o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da sentença penal absolutória e não a data da ciência do fato danoso. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 949.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13/05/2009.

3. Violação do disposto no art. 200 do CC/2002 que se constata, tendo em vista que o MM. Juiz de 1º grau considerou como termo inicial da prescrição da ação indenizatória a ciência da parte autora do seu descredenciamento perante o BACEN (14/08/1992) e não a data do trânsito em julgado da ação penal, ocorrido em 18/07/2000, sendo certo, ainda que a ação de indenização foi ajuizada em 23/10/2002.

4. Ação rescisória que se julga procedente, para rescindir a sentença, afastando a prescrição, e determinar o desarquivamento da ação originária para que tenha seu regular prosseguimento pelo Juízo a quo.

5. Condenação do BACEN ao pagamento da verba rescisória no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contra o acórdão o Bacen opôs embargos infringentes, que foram julgados segundo o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTENSÃO DO VOTO VENCIDO. VOTO DIVERGENTE NÃO JUNTADO AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I – Quando não se sabe exatamente a extensão do voto vencido por omissão do acórdão no tocante a ele e por impossibilidade de inferi-lo com segurança do teor daquele, a solução é a de que os embargos infringentes são cabíveis por desacordo total (STF – RE 113796, Relator: Ministro Moreira Alves).

II – Situação distinta, onde o julgamento que se pretende alterar não é o em que proferido o voto divergente, porém decisum posterior em que examinado o mérito.

III – Relatado o acórdão pelo Desembargador Federal, que antes fora substituído pelo MM. Juiz Federal, não há como julgar se prevalece o voto vencido deste, na preliminar.

IV – Voto divergente, cujo texto não fora juntado aos autos, deveria ter sido objeto de Embargos de Declaração, ausentes no caso.

V – Embargos infringentes a que se nega provimento.

Contra esse julgado foram opostos, ainda, embargos de declaração, também rejeitados.

Segundo afirma, na origem, cuida-se de ação de indenização por dano por suposto ato ilegal consistente na punição efetuada pelo Banco Central, no uso de seu poder de polícia na fiscalização do Programa de Garantia à Atividade Agropecuária (Proagro), aplicada à sociedade empresária dos requeridos em virtude de emissão de laudos técnicos fraudados, objetivando prejudicar o aludido programa, possibilitando o recebimento de indenização pelo segurado. O pedido de indenização foi julgado improcedente, diante da ocorrência de prescrição. A sentença transitou em julgado, pela perda de prazo para o recurso. Não obstante, foi ajuizada ação rescisória, objetivando desconstituir a sentença, por suposta violação literal a dispositivo de lei (art. 200 do CC).

Assevera o Banco Central que opôs embargos infringentes contra o acórdão prolatado, mas foi desprovido sob o fundamento de que, ausente o voto condutor da divergência, deveriam ter sido opostos embargos de declaração para sanar o vício. Como no voto, o relator suscitou o conteúdo jurídico debatido no RE 113796, quando, na verdade, a fundamentação desse precedente é no sentido de que a falta de oposição de embargos de declaração não constitui óbice à análise dos embargos infringentes, opôs embargos de declaração, os quais, no entanto, não foram acolhidos.

Argumenta que, embora esteja pendente de solução a discussão traçada na ação rescisória, visto que ainda não foi apreciado o recurso especial, o Juízo da 8ª Vara/GO, a pedido da parte requerida, deu prosseguimento à ação originária, salientando que, no dia 26/03/2015, foi concluída a fase de oitiva de testemunhas, podendo ser sentenciada a qualquer momento, situação que geraria grande insegurança jurídica.

Decido.

A regra inserta no § 2º do art. 542 do CPC prevê que os apelos extremos serão recebidos apenas no efeito devolutivo. No entanto, para afastar perecimento de direito ou ameaça de lesão grave de difícil reparação, o STF e

o STJ assentaram o entendimento de que é possível conceder medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial e/ou extraordinário, nos termos das Súmulas 634¹ e 635².

E mais, a *fim de se evitar a vacatio iurisdictionis* — em que pode ocorrer situação que mereça provimento jurisdicional a fim de que o direito não pereça ou, ainda, que da demora no seu julgamento advenha lesão grave ou de difícil reparação —, *admite-se, por delegação das cortes superiores*, que o presidente do Tribunal (ou vice-presidente) conceda *efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário, enquanto pendente o juízo de admissibilidade*, de que trata o § 1º do art. 542, quando demonstrada a presença simultânea de *fumus boni iures* e de *periculum in mora*.

Em tais situações, no entanto, a *atribuição de efeito suspensivo aos apelos extremos* não possui natureza jurídica de ação cautelar autônoma, *exaurindo-se com a prolação da decisão deferitória ou indeferitória*, porquanto a medida *não se enquadra na previsão legal contida no Código de Processo Civil* (art. 796 e seguintes). Precedentes (AC-QO 83, relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 14/10/2003, publicado em 21/11/2003, Segunda Turma; AC 1974, relator(a): Min. Cármen Lúcia, publicado em DJe-093, divulg 16/05/2013, public 17/05/2013).

Feitas essas considerações, passo à análise do pedido.

Segundo consta dos autos, após o primeiro acórdão da decisão rescindenda, a ora requerente opôs embargos infringentes, que, no entanto, foram rejeitados, sob o fundamento de que, “à míngua de anterior interposição de embargos de declaração, no seu devido tempo, reclamando do voto que inaugurava a divergência, não há como julgar os presentes embargos infringentes” (fl. 80). Os embargos de declaração opostos contra esse último acórdão, alegando que o art. 530 do CPC não estabelecia esse requisito, foram rejeitados.

Irresignado, o Banco Central interpôs recurso especial, pendente de admissibilidade, alegando nulidade do acórdão que julgou os embargos infringentes, opostos para fazer prevalecer os votos divergentes que consideravam improcedente o pleito rescisório, alegando que a ausência do voto divergente nos autos não pode servir de óbice à análise dos embargos infringentes.

Verifica-se que há precedentes favoráveis à tese exposta no recurso especial da ora requerente, no sentido de que “*cabíveis os embargos infringentes, ainda que não anexado aos autos o voto minoritário sobre tema único amplamente discutido nas decisões anteriores, pois facilmente dedutível o seu conteúdo*” (REsp 517.908, rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, julgado em 23/08/2005, DJU de 17/10/2005). No entanto, embora demonstrada a plausibilidade jurídica do recurso especial, na espécie, não vislumbro a necessária presença concomitante do *periculum in mora*, de modo a permitir a concessão da medida excepcional ora requerida.

Segundo consta dos autos, o Juízo da 8ª Vara/GO determinou o prosseguimento da ação originária em 03/06/2013, tendo sido realizada a audiência de oitiva de testemunhas em 26/03/2015.

Ora, a simples possibilidade de prosseguimento da ação de indenização por dano moral em nada compromete a eficácia do provimento jurisdicional do recurso especial interposto. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR NÃO SE VERIFICAR A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS CORRELATOS REQUISITOS. INSURGÊNCIA DOS REQUERENTES.

1. A despeito da possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial por meio de medida cautelar originária, tal pretensão apenas tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (a) plausibilidade dos fundamentos da insurgência, correspondente à demonstração de sua admissibilidade e a probabilidade de êxito, segundo a jurisprudência desta Corte; e, (b) prova do perigo concreto a justificar seu deferimento.

2. O agravante não logrou êxito em demonstrar a presença concomitante do *periculum in mora*, notadamente porque o simples início da execução provisória do julgado, em si, não encerra, propriamente, perigo de ineficácia do provimento jurisdicional perseguido por meio do recurso especial. Precedentes: MC 13346/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 25/10/2007, TERCEIRA TURMA, DJ 25/10/2007; MC 23.079/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18/08/2014 (decisão monocrática).

¹ Súmula 634 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeitos suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

² Súmula 635 – Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

3. Na hipótese em foco, a partir dos elementos colacionados aos autos, inexistente, no atual momento processual, qualquer ato destinado a autorizar a execução provisória do julgado, tampouco providência judicial sem a observância das cautelas próprias do procedimento executório.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 23.409/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 20/02/2015)

Ante o exposto, ausente o *periculum in mora*, ao menos neste momento processual, *indefiro* o pedido.

Intimem-se. Ultrapassados os trâmites legais, arquivem-se os autos.

Brasília, 28 de abril de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0019977-85.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
 Requerente: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Requerido: Juízo Federal da 8ª Vara – MG
 Impetrante: VRG Linhas Aéreas S/A
 Advogada: Dra. Ariane Lazzerotti
 Publicação: e-DJF1 de 07/05/2015, p. 95

Decisão

A União (Fazenda Nacional) requer, com fundamento no art. 4º da Lei 12.016/2009, a suspensão da liminar deferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos do Mandado de Segurança 0089101-41.2014.4.01.3800, “para assegurar o regular processamento da importação da aeronave Boeing, modelo 737-800, número de série 35.838, prefixo PR-GUF, mediante a suspensão da exigência da COFINS-Importação à alíquota de 1%, prevista no § 21, do art. 8º da Lei 10865/04” (fl. 331).

Afirma que o fundamento da decisão é

[...] extensível a todos os casos em que houver importação de bens relacionados no Anexo I da Lei 12.546/2011, mas que constem com um dos incisos do referido § 12 (alíquota zero), e tem concreto potencial de provocar grave lesão à ordem econômica uma vez que a estimativa de perda de arrecadação, nesse caso, segundo a Receita Federal do Brasil, apenas para o ano de 2015, é da ordem de R\$ 380.000.000,00 (trezentos e oitenta milhões de reais) [...] (fl. 12),

ressaltando que apenas em Minas Gerais, tramitam mais de 8 ações com o mesmo objeto.

Alega, ainda, que a decisão acarreta grave lesão à ordem pública, visto que o Poder Executivo, por meio do Parecer Normativo Cosit 10/2014, manifestou o entendimento no sentido de ser cabível a cobrança do adicional em questão, de modo que o magistrado está substituindo o entendimento da Administração Pública.

Decido.

O presidente do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar situação idêntica na SLS 002010, proferiu a seguinte decisão:

A FAZENDA NACIONAL busca a suspensão da liminar proferida em agravo de instrumento interposto pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias – SNE contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando suspender a exigibilidade do adicional de 1% da COFINS quando da importação de aeronaves de suas partes.

Na decisão hostilizada, exarada com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, foi reconhecido aos filiados do Sindicato o gozo do benefício fiscal atinente à alíquota zero da COFINS na importação de aeronaves, peças e demais componentes, classificadas na posição 88.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM 88.02, permaneceu em vigor mesmo após a edição da Lei n. 12.844/2013, que incluiu no art. 8º da Lei 10.865/2004, o parágrafo 21º, acrescentando a alíquota de 1% à importação de bens classificados na tabela de incidência do imposto de importação, relacionados no Anexo I da Lei 12.546/2011.

A requerente afirma que o entendimento encimado é equivocadamente e provoca grave lesão à economia pública, uma vez que a prevalecer a tese hostilizada, com a extensão da desconsideração da incidência da COFINS-Importação em relação a todos os casos em que houver importação dos bens relacionados no Anexo I da Lei n. 12.564/2011, haverá uma perda de arrecadação, apenas para o ano de 2015, de montante superior a R\$ 380.000.000,00 (trezentos e oitenta milhões de reais).

Alega ainda a requerente que a decisão questionada também lesiona a ordem administrativa, uma vez que provoca indevida intervenção no exercício das funções da administração pública, in casu, na rotina administrativa da Receita Federal, máxime ao se observar que, na hipótese dos autos, o acréscimo da alíquota de importação teve como desiderato restabelecer o equilíbrio concorrencial entre produtos importados e nacionais submetidos à contribuição previdenciária na forma da Lei n. 12.546/2011.

Finalmente, defende a Fazenda Nacional a existência de risco do efeito multiplicador de tal decisão no mercado aeroviário, apresentando dezenas de empresas que podem ser beneficiadas com tal precedente.

Ao final, pugna pela suspensão da decisão até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, nos termos do artigo 4º, § 9º, da Lei 8.437/1992.

O Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias juntou petição onde se manifesta pela inviabilidade do pedido suspensivo.

Observa que a exigência do adicional de 1% da COFINS na importação de aeronaves somente passou a ser exigido no final de 2014. Em seguida, afirma que o pedido de suspensão de tutela não seria cabível em litígio que versa sobre matéria tributária, mas apenas “naqueles casos em que o tema já tenha sido pacificado pela jurisprudência”, não sendo viável a análise do tema controvertido nesta via processual, somente podendo ter seguimento a apreciação do mérito no âmbito do processo principal.

Alega que não estariam presentes os requisitos para concessão do pedido suspensivo, refutando a existência de lesão à ordem e à economia pública, bem assim o efeito multiplicador do decisor, já que na esclarecidos os critérios apontados pela União para apuração do dano econômico apontado. Ao final, analisa o mérito defendendo a manutenção do benefício fiscal.

Relatados. Decido.

A despeito das razões apresentadas pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, os fatos e argumentos dispostos no presente pedido não permitem outra decisão senão o deferimento do pedido formulado na peça exordial.

Num juízo mínimo de deliberação, observo que a interpretação da Lei n. 10.865/2004 e da Lei n. 12.844/2013, de reflexos tão relevantes e de tanta abrangência, em princípio, não teria viabilidade no âmbito estreito campo delimitado pelo art. 557, § 1º-A, do CPC. O Próprio Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias reconhece que a matéria é controvertida, e, sendo assim, a sua apreciação estaria reservada ao colegiado do Tribunal a quo, sendo vedada a decisão monocrática pelo conduto do permissivo processual retro citado.

A despeito de tal observação e adentrando, tão somente, nos requisitos inerentes à Lei 8.437/1992 para apreciação do presente pedido de suspensivo, observo que os fatos e argumentos apresentados evidenciam que a decisão hostilizada, de fato, pode provocar grave lesão à ordem e à economia Públicas, cogitando-se de visível intervenção na seara administrativa pelo afastamento da cogência normativa imanente à regra plasmada na Lei n. 12.844/2013, bem assim e, principalmente, na discutível manutenção de benefício fiscal gerador de vultoso déficit de arrecadação, ainda que não esteja no patamar informado pela Fazenda Nacional.

Noutras palavras, ainda que exista dúvida sobre o valor do dano à ordem econômica decorrente da decisão impugnada, o fato é que ele existe, situação evidenciada pela simples diminuição da arrecadação tributária decorrente da manutenção do benefício fiscal da “alíquota zero” no campo em testilha.

Sendo assim, tenho que eventual dúvida sobre a aplicabilidade da Lei n. 12.844/2013 às empresas representadas pelo Sindicato requerente, quando a Fazenda Nacional já firmou seu posicionamento no sentido positivo, não pode ser interpretada contra a União. Vale dizer, demonstrado, se for o caso, ao final da ação, que os valores arrecadados não eram devidos, existem vários mecanismos extrajudiciais de que pode fazer manejo o Sindicato requerente para buscar a restituição dos valores. A recíproca não é verdadeira, considerando que a Administração tributária não pode dispor de seu dever legal de arrecadar tributos.

Tais razões expendidas, defiro o pedido, determinando a suspensão dos efeitos da decisão até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2015.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Presidente.

Ora, tendo a Corte Superior de Justiça se posicionado no sentido de que decisões que afastam a exigência da Cofins-Importação à alíquota de 1%, prevista no § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004, tem o condão de acarretar lesão grave aos bens tutelados pela medida de contracautela ora requerida, não há razão, na espécie, para decidir de modo

diferente, a uma, porque também entendo no mesmo sentido manifestado na decisão retro, pelo deferimento do pedido de suspensão da medida, sendo certo que, no mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinha-se à tese fazendária (REsp 1506504, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/03/2015); a duas, por economia processual, já que, em caso de indeferimento da suspensão nesta Corte, a teor do § 4º do art. 4º da Lei 8.437/1992, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 28 de abril de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Agravo de Instrumento 0015371-14.2015.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Agravante: Letícia Jerônimo do Nascimento Silva
Advogado: Dr. Roberto Egmar Ramos
Agravado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
Procuradora: Dra. Roberta Macedo de Albuquerque
Publicação: e-DJF1 de 18/05/2015, p. 518

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Letícia Jerônimo do Nascimento Silva de decisão na qual, nos autos de demolitória ajuizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) em face da ora agravante, foi deferida liminar nos seguintes termos:

DEFIRO o pedido liminar para DETERMINAR à requerida que promova a demolição das construções e obras irregulares realizadas na faixa de domínio da rodovia federal (BR-319, sentido decrescente, perímetro urbano de Porto Velho, entre as Avenidas 7 de setembro e Paulo Leal), no prazo de 30 (trinta) dias.

Após o prazo concedido, não tendo havido a demolição, aplico multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), até o limite máximo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sem prejuízo de comunicação ao Ministério Público Federal para eventual apuração de crime de desobediência, entre outras medidas cabíveis.

Caso não cumprida a determinação no prazo estipulado, fica também o DNIT autorizado a promovê-la.

Em caso de necessidade, requirite-se força policial para o cumprimento da referida medida.

A agravante alega que:

a) “a recorrente tem sua frutaria servindo exemplarmente à comunidade portovelhense, à (há?) mais de 20 (vinte) anos, no local, sem quaisquer incidentes ou acidentes. A realidade demonstra que não há esse perigo aventado pelo recorrido em sua ação principal. Seu gesto de demolição atende outros interesses, desconhecidos pela recorrente, descrendo ser o perigo ao tráfego o real motivo”; b) “a ação proposta pelo DNIT descurou que no local há outras 03 (três) frutarias que não foram citadas a responderem à ação de demolição. Porque somente a frutaria da recorrente foi citada e compelida à demolição. Haverá no ato da demolição extensão da demolição às demais frutarias não citadas e não arroladas no pólo passivo da ação principal? Isto fere de morte o princípio constitucional da reserva legal, ao qual estatui que ‘ninguém se obriga a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei’ / Não há lei expressa estendendo os efeitos de uma medida tomada em face de um sujeito passivo processual, para outros não arrolados no pólo passivo da ação. Além de demolir a recorrente, a medida pode ser estendida indevidamente aos seus vizinhos não citados a se defenderem na ação demolitória. Inclusive seus vizinhos agora cientes de que a recorrente foi intimada a cumprir forçosamente a demolição, também se desesperam diante da possibilidade da extensão da medida, indevidamente e sem respaldo legal, para eles mesmos, em iguais condições com a recorrente”; c) “de outro norte também a decisão atacada descurou de que a forte corrente jurisprudencial

no sentido impeditivo da demolição sobre imóveis albergados pelo instituto civilista da ‘posse velha’, ou seja, a que conta com mais de ano e dia de existência sem oposição”; d) “pugna a agravante pelo dever alternativo do Estado Federal, por sua autarquia, DNIT, de indenizar a recorrente pelas benfeitorias, danos emergentes, lucros cessantes e por ‘luvas ou jóias’ típicos do acréscimo patrimonial agregado pela atividade mercantil desenvolvido no local. Impende também uma verba indenizatória à título de DANOS MORAIS. / Acontece que o posicionamento do agravado em eximir-se do dever de indenizar, não é pacífico na jurisprudência e doutrinas nacionais. Há forte corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, defendendo o direito ao ressarcimento pecuniário, espécie do gênero: Dever de Indenizar, às ocupações irregulares, mas de boa fé”; e) “ao longo da avenida (BR-319) há inúmeros estabelecimentos comerciais, tais como sorveterias, lanchonetes, bares, Pubs, borracharias, bancas de revistas etc que inclusive colocam mesas e cadeiras nas calçadas para uso dos seus clientes sem serem importunados... notificados...autuados e ameaçados de demolição pelo recorrido DNIT!!! / Então não há isonomia de tratamento. O princípio basilar da Constituição Federal, o da ISONOMIA e igualdade de tratamento para os de igual condição não está sendo respeitado. Porque somente a agravante está sofrendo o processo demolitório??? Que outros interesses não confessados estão subreptícios (sub-reptícios?) à ação, que somente a agravante sofre o expediente demolitório e não as centenas de outras pessoas e empresas, em similares condições de funcionamento, ao longo de toda a avenida/ BR-319????”.

Decido.

A Lei 6.766/1979 dispõe:

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

[...]

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Redação dada pela Lei 10.932, de 2004)

Como se vê, é vedada pela lei edificação na área de faixa de domínio das rodovias. Ao que consta, não há qualquer dúvida de que o imóvel em questão está localizado em área *non aedificandi*. O DNIT, salvo delegação (não provada nos autos), é o responsável por fiscalizar o cumprimento do preceito nas rodovias federais (não há qualquer ilação sobre “descaracterização” da via como rodovia federal em face de trecho atravessar área urbana). A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. RODOVIA FEDERAL. FAIXA DE DOMÍNIO. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de que, constatada a edificação em faixa de domínio de rodovia federal e em área *non aedificandi*, como no caso, a Administração não só pode, como deve, exigir sua demolição, independentemente de desapropriação ou pagamento de indenização. [...].

II - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada, em parte.

(AC 0032848-58.1999.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1235 de 27/11/2014)

Não há prova de que a demolição atingirá outros imóveis não apontados na inicial. De todo modo, a autora não tem legitimidade para pleitear direito desses “proprietários” de imóveis, termos do art. 6º do CPC.

A alegada ausência de fiscalização em relação a outros imóveis situados na faixa de domínio não confere à autora direito de receber (suposto) mesmo tratamento. O princípio da isonomia não serve de escudo contra o imperativo legal, o qual, na espécie, preceitua expressamente o comportamento do particular e da Administração:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. EXAME PSICOTÉCNICO. ILEGALIDADE.

[...]

4. O princípio da isonomia não impõe a extensão de tratamento ilegítimo a quem que quer seja.

[...]

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

(AC 0035197-60.2005.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.158 de 07/11/2008)

A faixa *non aedificandi* é de domínio do Poder Público. Não há se falar, portanto, em posse, mas mera detenção. Por isso, não tem relevo a invocação de posse “velha” contra o DNIT. Pelo mesmo fundamento, predomina na jurisprudência que, exceto nos casos de ampliação da faixa (construção de anel viário, *v.g.*), inexistente dever da Administração de indenizar:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. LEI N.º 6.766/79. INDENIZABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 07/STJ. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DA INICIAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRAZO VINTENÁRIO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MC NA ADIN 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP N.º 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 70/STJ. HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEI VIGENTE À DATA DA SENTENÇA.

[...]

2. Criação de área *non aedificandi* decorreu de disposição legal genérica, uma vez que imposta a todo titular do domínio de imóveis lindeiros a rodovias, in casu, o art. 4º, III, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, antes da alteração legislativa trazida pela Lei n.º 10.932/2004, e vigente à época do alargamento, que preceituava o seguinte: “Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: [...] III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias e dutos será obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;”

3. A proibição de construir advinda de referido preceito legal, tendo em vista o seu caráter geral e abstrato, não se constitui em servidão administrativa indenizável por natureza, mas, se caracteriza como mera limitação administrativa e, por conseguinte, não gera direito à indenização.

[...]

30. Recurso especial dos expropriados não conhecido (Súmula n.º 07/STJ) 31. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido, tão-somente, para afastar a incidência da Súmula n.º 70/STJ e determinar a observância do limite máximo de 5% (cinco por cento) de verba honorária.

(REsp 750.050/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 242)

Além do mais, ao que consta, a autora-agravante construiu em área sabidamente de domínio público, o que esmaece a carga jurídica que atribui a sua alegada boa-fé:

CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. TERRAS PERTENCENTES À UNIÃO. FAIXA DE DOMÍNIO DA ESTRADA DE FERRO MADEIRA MAMORÉ. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Definido por laudo pericial que as terras discutidas pertencem à União, posto que situadas na faixa de domínio da “Estrada de Ferro Madeira Mamoré”, devidamente registradas, é ilegal a posse ostentada pelo autor, posto que desprovida de qualquer título que a legitime.

2. Se o autor, mesmo ciente de que as terras pertenciam à União, as adquiriu de terceiros, assumiu o risco de construir no local, o que descaracteriza a alegada boa-fé (art. 515, CC, 1916) e torna manifesto o esbulho resultante do apossamento sem autorização, o que afasta qualquer direito de indenização pelas benfeitorias ali edificadas.

3. Apelação não provida.

(AC 0004908-57.2000.4.01.4100/RO, Rel. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.387 de 18/09/2013)

Por fim, sem ignorar a dificuldade de se provar o desvio de poder, não há qualquer elemento que permita ao menos presumir que a autarquia estaria atuando com finalidade outra, senão a de garantir a segurança na rodovia (inclusive da própria ré-agravante).

Nego, portanto, seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa.

Brasília, 8 de maio de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0023286-17.2015.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
 Requerente: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Requerido: Juízo Federal da 8ª Vara – MT
 Requerido: Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista – BA
 Autora: Defensoria Pública da União – DPU
 Defensores: Dra. Luciana Tiemi Koga e outros
 Autor: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Roberto Doliveira Vieira
 Publicação: e-DJF1 de 14/05/2015, p. 17

Decisão

A União e o FNDE requerem, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão das decisões liminares proferidas pelos juízes federais da 8ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso e da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista, nos seguintes termos, respectivamente:

Ação Civil Pública 5881-32.2015.4.01.3600/MT

[...] DEFIRO A MEDIDA LIMINAR, EM PARTE, e determino que a UNIÃO e o FNDE, em todo território nacional:

- a) Prorroguem o prazo para inscrição para novos contratos de FIES até ulterior deliberação desse juízo; e
- b) corrijam imediatamente o funcionamento do SisFIES para novas contratações do programa FIES, ou disponibilizem meio alternativo da inscrição no FIES.

O período, ao final, de prorrogação das inscrições corresponderá ao total de dias em que o sistema apresentou falhas, aferidos das informações a serem prestadas pelos requeridos, a partir da regularização do SisFIES.

Fixo, desde já, multa diária de R\$ 20.000,00 por descumprimento da determinação contida no item “a”. O arbitramento de multa para os demais somente será realizado, se necessário, após informações oferecidas pelos requeridos. (Fls. 43/44.)

Ação Civil Pública 2908-13.2015.4.01.3307/DF

Ante o exposto defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à União e ao FNDE que, no prazo de 72 horas, mantenham o SISFIES aberto e em funcionamento pleno pelo prazo mínimo de 30 dias para a realização de novas inscrições e contratos do FIES de todos os alunos de Instituições de Ensino com sede ou instalações em Município abrangido na jurisdição desta Subseção. (Fl. 30).

Afirmam que a lei de regência do Fies (Lei 10.260/2001) estabelece quais são as fontes de receitas do fundo e concede ao seu agente operador o poder discricionário de estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamento com esses recursos.

Assim, prosseguem, ainda que

[...] *o estudante que porventura se enquadre nos requisitos de concessão que abranja 100% (cem por cento) dos encargos educacionais a serem financiados com recursos do FIES, essa concessão está condicionada ao limite de crédito estabelecido pelo agente operador do FIES, ou seja, “o estudante que ainda não contratou o financiamento possui mera expectativa de direito (fls. 9-10).*

Asseveram que o orçamento do Fies vem crescendo progressivamente ao longo dos anos, sendo que, em 2010, era de R\$ 2,4 bilhões e, para o ano de 2015, o volume de recursos alocados alcançou 12,38 bilhões, representando um incremento de 414% em um período de 5 anos.

Sustentam que os recursos destinados para 2015 estão comprometidos, não havendo margem para novas contratações conforme determinado nas decisões impugnadas, informando que, considerando a dotação orçamentária do exercício corrente, o Ministério da Educação garantiu a possibilidade de renovação de todos os contratos de financiamento estudantil formalizados anteriormente no âmbito do Fies e reservou dotação orçamentária para expandir o programa em número equivalente a um terço dos contratos de financiamentos

formalizados no ano anterior, distribuídos equitativamente entre as instituições de ensino superior, priorizando a qualidade dos cursos ofertados.

Alegam, em síntese, que as decisões impugnadas acarretam grave lesão à ordem pública, pois interferem na autonomia administrativa do FNDE e da União, bem como grave lesão à economia pública, uma vez que a ampliação das inscrições no Fies importa em severo impacto financeiro ao Erário e em necessidade de realocar recursos de outras políticas públicas desenvolvidas pelo Ministério da Educação, já que, levando-se em consideração os cerca de 178 mil estudantes que iniciaram o cadastro no sistema e não concluíram a inscrição até 30 de abril de 2015, calcula-se um impacto da ordem de R\$ 11 bilhões nos próximos exercícios financeiros.

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas. Admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Na hipótese, a meu ver, estão presentes os pressupostos para o deferimento da medida ora pleiteada, especialmente quanto à lesão grave à ordem pública, consubstanciada na situação e no estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto¹, bem como quanto à economia pública, pelo montante financeiro necessário para atender a demanda por financiamento estudantil, sem previsão orçamentária.

É preciso ter em mente que o ativismo jurisdicional é admitido para atender a caso concreto e pontual, respeitando as opções legislativas e os planos administrativos traçados pelo governo, evitando-se a quebra do postulado da separação dos Poderes, sendo certo que, nem sempre os magistrados têm em suas mãos todos os dados técnicos necessários, subjacentes à definição de políticas públicas questionadas pelas partes.

Na hipótese, as decisões impugnadas, proferidas após exame superficial da questão, invadem a esfera de competência da Administração Pública, em seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, de gerir as verbas destinadas no orçamento público, interferindo nas políticas voltadas, na espécie, ao financiamento estudantil, de modo a acarretar grave lesão à ordem e à economia pública.

Com efeito, compete ao FNDE definir as regras para sistematização das operações do fundo e estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamentos com recursos do Fies, cabendo às instituições de ensino superior e aos estudantes respeitar os regramentos estabelecidos pelo MEC, quanto aos requisitos para concessão do benefício, porquanto, frente à limitação orçamentária, os recursos disponíveis devem ser racionalmente distribuídos.

Confira-se, a propósito, as seguintes considerações da Nota Técnica 36/2015, colacionado aos autos às fls. 95-119:

[...]

38. Não há qualquer ilegalidade na prática do ato administrativo, na medida em que a própria Lei do FIES confere ao MEC autonomia para regulamentar as regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES. Isso porque, a concessão do financiamento pode abranger até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais, nos termos estabelecidos pelo art. 4º da referida Lei [12.711/2012], a depender das regras de seleção dos estudantes a serem financiados pelo FIES estabelecidas pelo MEC

[...]

45. Portanto, tratando-se de ato discricionário do administrador público a edição de Portaria fixando nota mínima para adesão ao financiamento estudantil, amparado na legislação em vigor sobre FIES, não há ilegalidade; ao contrário, posto que diante do objetivo de melhoria da qualidade de ensino e dentro de uma limitação orçamentária imposta pelo Governo, priorizou-se oportunizar o cumprimento da política pública social do FIES, com acesso à educação superior, aos estudantes que tiveram melhor rendimento no ensino médio, como forma de incentivo a melhor educação no país.

[...]

49. Visto isso, imperioso salientar que, ao esgotar o recurso orçamentário e financeiro disponibilizado pelo FIES para o curso ofertado pela instituição de ensino superior, de acordo com os critérios estabelecidos pelo MEC, o SisFIES não

¹ E SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

apresentará erro, mas disponibilizará ao estudante a seguinte mensagem: “Prezado Estudante, o número de financiamentos autorizados para a Instituição de ensino e/ou curso selecionado(s) está esgotado. A partir deste ano o MEC definiu cotas de financiamento para cada instituição de ensino, além de priorizar o financiamento de cursos melhores avaliados nos processos conduzidos pelo Ministério, ou seja, que obtiveram, nessa ordem, os seguintes conceitos no Sistema Nacional de Avaliação de Cursos (SINAES); 5, 4 e 3. Quando você consulta a disponibilidade de financiamento ou tenta fazer uma inscrição e é apresentada a mensagem acima, não quer dizer que houve um erro no sistema. Significa que não há financiamento disponível para a instituição de ensino e/ou curso com o conceito escolhido. A apresentação da mensagem de indisponibilidade de financiamento no momento da sua consulta ou inscrição, conforme ocorreu agora, também não significa que um outro estudante matriculado na mesma instituição de ensino não conseguirá se inscrever no FIES, pois ainda pode haver financiamento disponível para outros cursos com conceitos diferentes do seu”.

[...]

60. Verifica-se que a Lei do FIES concede ao agente operador poder discricionário de estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamentos com recursos do FIES, além da administração pública não poder ser submetida ao arbítrio das instituições particulares de ensino na fixação de valores a serem suportados pelo FIES, uma vez que os recursos financeiros e orçamentários deste devem seguir estritamente aos comandos estabelecidos pela Lei Orçamentária Anual. Ou seja, a concessão do crédito para fins de financiamento estudantil, ainda que de 100%, está vinculada à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES.

61. Isso porque, no âmbito da competência atribuída por força da Lei 10.260/2001, o MEC editou, dentre outros comandos legais relacionados ao FIES, a Portaria Normativa MEC n. 1, de 2010, que atribuiu ao agente operador do Fundo a prerrogativa de estabelecer, diretamente no SisFIES, parâmetros relacionados à distribuição do orçamento destinado à concessão de financiamento de forma a priorizar os cursos melhores avaliados nos processos conduzidos pelo MEC [...]

[...]

62. O escopo da norma é protetivo e visa resguardar os estudantes beneficiários do FIES de cobrança de valores abusivos e não fundamentados relativamente às mensalidades praticadas por instituições de ensino superior.

63. Isso ocorre também, em face da necessidade de adequação do Programa de Financiamento Estudantil ao planejamento orçamentário e financeiro aos comandos legais estabelecidos na Lei Orçamentária Anual e com vistas a assegurar a consignação das dotações orçamentárias de modo que fiquem compatíveis com as diretrizes orçamentárias a fim de viabilizar a plena execução do Programa.

64. A questão orçamentária constitui fator fundamental ao estabelecimento de valores máximos de financiamento, uma vez que a concessão do financiamento é condicionada à existência de disponibilidade orçamentária e financeira do FIES [...]

65. Iminente o risco potencial de que não ocorra concessão de novos financiamentos em razão de indisponibilidade orçamentária. A r. decisão cria uma expectativa ilegítima para milhares de estudantes, pois não há mais disponibilidade orçamentária e financeira do FIES para financiamento de novos contratos, além de comprometer e restringir a realização dos aditamentos de renovação semestral pelos estudantes, que já possuem contrato de financiamento, com potencial para atingir certa de 1,6 milhão de alunos financiados, o que poderia ocasionar a interrupção do curso superior em razão da insuficiência de renda familiar para fazer frente ao pagamento dos encargos educacionais na ausência do financiamento.

[...]

107. *Por fim, registra-se que a reabertura do SisFIES para a realização de novas e ilimitadas inscrições para o primeiro semestre de 2015, sem a observância da restrição orçamentária imposta ao Programa, poderia gerar impacto orçamentário e financeiro da ordem de R\$ 7,2 bilhões, dos quais R\$ 1,8 bilhão somente em 2015, se considerados o valor médio das semestralidades financiadas pelo FIES e a quantidade estimada de 178 mil estudantes que iniciaram o cadastro no sistema e não concluíram a inscrição até 30.4.2015.*

Em relação à suposta falha no funcionamento do sistema SisFIES no período de novas inscrições, a Nota Técnica MEC/DTI 8/2015 afirma que houve regularidade no seu funcionamento, não obstante, nos picos de acesso, em que se verificou até 57.000 acessos simultâneos, tenha apresentado certa lentidão.

A meu ver, a execução das decisões impugnadas, tomadas em exame de cognição sumária e de caráter precário, tem potencial lesivo grave, principalmente se levarmos em consideração a extensão da decisão proferida na Ação Civil Pública 5881-32.2015.4.01.3600/MT e o real efeito multiplicador de demandas idênticas, visto que, consoante levantamento da FNDE “entre os dias 05 e 06 de maio de 2015 foram detectadas 30 ações buscando o desbloqueio do SisFIES para a realização de novas inscrições após o encerramento do prazo” (fl. 24).

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, aos juízos de primeira instância respectivos.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 12 de maio de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Agravamento de Instrumento 0022751-88.2015.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Agravante: Chibatão Navegação e Comércio Ltda.
Advogados: Dr. Wesley Ricardo Bento da Silva e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 15/05/20105, p. 880

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Chibatão Navegação e Comércio Ltda. de decisão em que, nos autos de ação cominatória ajuizada pela ora agravante em face da União (Secretaria de Patrimônio da União), foi indeferida tutela antecipada para determinar que a União, por meio da SPU:

(i) forneça, em até 10 dias, cópia integral (capa a capa) dos processos n. 04985.001979/2010-38 e 04985.001980/2010-62, e de outros eventualmente relacionados com a cessão de uso de águas públicas situadas defronte aos terrenos contíguos da autora de Super Terminais, que tramitem tanto em seu órgão descentralizado (SPU AM), quanto em seu órgão central (SPU MP);

(ii) conceda prazo não inferior a 20 dias para manifestação e apresentação de alegações e documentos, após o recebimento completo das cópias a que se referem o item (i); e

(iii) proceda ao efetivo exame, na decisão administrativa a ser proferida, das alegações e documentos que sejam apresentados por Chibatão, na linha de jurisprudência pacífica do STF e dos demais tribunais do País; e

(iv) abstenha-se de proferir decisão nos processos referidos no item (i), antes de efetivamente concretizados os comandos dos itens (i), (ii) e (iii) desta alínea do pedido, porquanto a ampla defesa há que ser prévia e não posterior, à luz da jurisprudência do STF.

A decisão agravada está assim fundamentada:

[...]

Em que pese as alegações do Autor, o direito que lhe assiste é, apenas e tão-somente, a obtenção de vista e cópia dos documentos do processo administrativo que lhe diz respeito, pois o contraditório e ampla defesa (...) estão vinculados à sua esfera de interesse, não sendo concebível que possa invadir a esfera de interesse jurídico de outra sociedade empresária (no caso a sua concorrente), em outro processo do qual não faz parte.

Com efeito, admitir que a Autora possa adquirir cópias, documentos, apresentar petições, requerer providências, em processo do qual não faz parte, seria o mesmo que admitir uma espécie de “intervenção de terceiros” no processo administrativo, situação sabidamente inexistente. Como é cediço, o terceiro apenas pode se manifestar quando houver interesse público geral sobre a matéria posta sob o crivo administrativo (Lei n. 9784/1999, art. 31), o que não é o caso dos autos, uma vez que há interesses particulares entre a Autora e sua concorrente. Por isso, não há falar em sua intervenção como pessoa interessada, sendo, por via de consequência, inaplicável o invocado art. 3º, inciso II, da Lei n. 9784/1999.

Depois, no caso em questão, não há decisão administrativa sobre o uso de água pública entre a Autora e sua concorrente Super Terminais Comércio e Indústria Ltda., não havendo ainda situação jurídica constituída e que lhe seja desfavorável.

Por fim, não é crível que a Administração não proceda à análise conjunta dos processos da autora e de sua concorrente, isso porque a autoridade administrativa informa que, “no presente caso, o que ocorre são irregularidades ocupacionais de ambas as empresas (e até mais), situações que só serão enfrentadas com a efetiva análise processual e cessão das áreas, observado todo o regramento” [...].

A agravante alega que: a) “tomou conhecimento de que, nos citados processos administrativos de cessão de espaço em águas públicas de Super Terminais, foi embutida, à sorrelfa, mais uma tentativa de avançar-se sobre as águas defronte ao terreno de Chibatão. Pretende a empresa vizinha obter cessão de uso que incluirá espaço para a ampliação de 60m a 120m de seu cais flutuante [...], invadindo o espaço aquaviário de exploração vinculada ao contrato de adesão firmado entre Chibatão e Antaq”; b) “não se desconhece que, para que essa ampliação venha a ocorrer, é preciso, nos termos do art. 3º do anexo da Res. nº 3.290/20143 da Antaq, que aquela agência edite ato de

aprovação. Todavia, peça fundamental para o trâmite do processo de aprovação na Antaq é a manifestação da SPU pela disponibilidade do bem público (água) a ser utilizado (art. 34 da Res. 3.290/20144 c.c. o art. 5º, IV, da Portaria nº 110 da Secretaria de Portos - SEP5), que deve resultar em contrato de cessão de uso”; c) “expediente do órgão central da SPU em Brasília, por força de sua hierarquia, fez com o que o órgão local, ao dar cumprimento ao citado Memorando, expedisse o Ofício 809/2014-SPU/AM, de 29-10-2014, esclarecendo que haveria ‘instrução’ tendente a uma decisão final nos processos que podem afetar Chibatão, verbis [...]: ‘Tendo em vista o teor do Memorando nº 1938/2014/DECAP-DEDES/SPU-MP, de 24/10/2014 (cópia anexa), informamos que estão sobrestados todos os procedimentos/decisões que envolvam a área abrangida pela Nota Técnica nº 089/2014/COCAP/SPU-AM, até a conclusão da instrução dos processos de cessão nos termos da Portaria 404/2012 [...]’ / Justamente por conta desse incidente, a partir do qual ficou claro que haveria, nos processos em questão, atos instrutórios tendentes a uma decisão final sobre a cessão do espaço físico em águas públicas, a autora, desde novembro de 2014, vem pacificamente tentando ter acesso aos processos administrativos que cuidam da concessão de uso de bens públicos em favor de Super Terminais, para assim poder se manifestar na ‘instrução’ do feito, anunciada pela própria SPU no Ofício acima transcrito”; d) “sem embargo, diante da inércia do órgão em se manifestar acerca dos pleitos de transparência/contraditório aviados por Chibatão, a autora voltou a reiterar a solicitação de cópia em pelo menos quatro outras oportunidades: • 6 de fevereiro de 2015 (protocolo MP/SPU 04905.000491/2015-41); • 10 de fevereiro de 2015 (protocolo MP/SPU 04905.000549/2015-56); • 9 de março de 2015 (protocolo MP/SPU 04905.200108/2015-5); e • 23 de março de 2015 (protocolo MP/SPU 04905.200108/2015-52) [...] / Até a presente data, no entanto, a Secretaria de Patrimônio da União mantém-se silente em relação a TODOS os requerimentos protocolados”; e) o art. 31 da Lei de Processo Administrativo Federal, “em conjunto com o art. 32, fornece instrumentos para que o ente público oportunize a manifestação de terceiros, como forma de angariar subsídios para a tomada de decisões devidamente fundamentadas e fomentar a participação democrática, nos processos administrativos cuja questão central, por sua relevância ou repercussão, interesse à generalidade dos administrados”; f) “consideram-se partes, as pessoas físicas ou jurídicas que iniciem o processo administrativo como titulares de direitos ou interesses individuais. Mas ‘também são interessados todos aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada’. É o que literalmente dispõe o art. 9º, I e II, da LPAF”; g) “o artigo supracitado não deixa espaço para questionamentos quanto à admissão de terceiros em processos administrativos aos quais não deram início, desde que haja a possibilidade de que seus direitos ou interesses *particulares* sofram o impacto de decisão a ser tomada – o que não se confunde com a modalidade de intervenção da consulta pública, prevista no art. 31, relativa a interesses de âmbito geral ou coletivo”; h) “o d. juízo de origem promoveu inequívoca interpretação *contra legem*, pois ignorou o permissivo legal de legitimação do terceiro interessado que não inaugura o processo administrativo e limitou sua atuação à hipótese do art. 31, *negando vigência ao art. 9º, II, da Lei 9.784/1999, e esvaziando os direitos do administrado decorrentes da garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF). No que interessa à presente causa, ficaram inviabilizados especificamente os direitos a ter vista dos autos e a obter cópias dos documentos neles contidos (arts. 3º, II, e 46 da LPAF); e o direito de formular alegações e de apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente (art. 3º, III)”; i) “em vias de conclusão, vale apontar que os direitos processuais da agravante *não podem ficar condicionados* ao entendimento do magistrado de 1ª instância acerca de probabilidades, quando aduz que ‘não é crível que a Administração não proceda à análise conjunta dos processos da autora e de sua concorrente’. A ilegalidade na conduta da SPU é *atual*, na medida em que permanece silente o órgão sobre os requerimentos, e já foi suficientemente demonstrada, estando prestes a se agravar, com a prolação de decisão final sem a participação de Chibatão e em seu prejuízo, como já anunciou a Antaq na nota técnica já mencionada”.*

Decido.

Em sua obra *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*, o Desembargador Federal João Batista Moreira faz esclarecedora explanação sobre o *devido processo legal*:

[...] qualquer privação governamental da liberdade ou de bens depende de processo justo, esteja ou não a respectiva forma instituída em lei. Nos casos omissos, há que se dar a devido processo, no mínimo, aquele conteúdo atribuído na common Law – notícia prévia, audiência, ampla defesa e decisão imparcial – ou, então, o mínimo estabelecido pelo art. 5º, LV – contraditório e ampla defesa – que, em outras palavras, traduz os mesmos requisitos.

Ressalte-se que o art. 5º, § 1º, da Constituição dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.¹

Admitido, por todos, que a matéria versada nos processos administrativos em questão atinge (mesmo em perspectiva) a esfera jurídica da autora-agravante, a concepção de valor intrínseco do *devido processo legal* já seria bastante ao deferimento da tutela de urgência pretendida, para evitar, inclusive, efeitos deletérios da(s) decisão(ões) esperada(s), senão sua invalidade. *V.g.*:

[...]

3. Na concepção de devido processo legal com valor intrínseco, o processo não é simples instrumento de prevenção de injustiças. A simples falta do devido processo, ainda que se considere justo o ato final, dá direito a reparação (Ex.: punição a um aluno, ainda que materialmente justa, sem devido processo).

[...]

6. Embargos infringentes providos.

(EIAC 0036256-57.1999.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ p.6 de 01/12/2006)

[...]

5. Não bastassem essas razões substanciais, o desligamento da estudante e conseqüente indeferimento de seu pedido de trancamento de matrícula não foi precedido de oportunidade para se manifestar, o que por si só, na concepção de devido processo legal com valor intrínseco, seria suficiente para anular os referidos atos.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 0014842-88.2003.4.01.3500/GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, DJ p.27 de 12/05/2005)

A Lei n. 9.784/99 dispõe:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

[...]

II – aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

Com base em doutrina de escol, Odete Medauar desmistifica a qualidade da “parte” no processo administrativo:

[...] “a consequência fundamental do princípio do contraditório em matéria de procedimento administrativo é que no mesmo também existe a noção de parte; assim, na relação Administração-administrado ou administrados, ambos extremos são partes no procedimento, considerando-se parte também todos os outros administrados que possam ser afetados pelo ato administrativo”.²

Corolário do direito de intervenção no processo, nas lúcidas considerações da doutrinadora, apresenta-se a regra da *informação geral*:

A regra da informação geral significa o direito, atribuído aos sujeitos e à própria Administração, de obter conhecimento adequado dos fatos que estão na base da formação do processo, e de todos os demais fatos, dados, documentos e provas que vierem à luz no curso do processo. Daí resultam as exigências impostas à Administração no tocante à comunicação aos sujeitos de elementos do processo em todos os seus momentos. Como é evidente, a comunicação deve abranger todos os integrantes da relação processual administrativa. Vincula-se, igualmente, à informação ampla, o direito de acesso a documentos que a Administração detém ou a documentos juntados por sujeitos contrapostos. E a vedação ao uso de elementos que não constam do expediente formal, porque deles não tiveram ciência prévia os sujeitos, tornando-se impossível eventual reação a tais elementos.³

A autora-agravante tem direito, pois, de participar dos processos em questão. A participação em nada prejudica o andamento do(s) processo(s). Pelo contrário, a efetiva participação (colaboração) da autora-agravante contribui para a legitimação (aceitação) da(s) decisão(ões) a ser preferida(s), porque assentada(s) em adequada cognição.

¹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 306.

² MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 100.

³ MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 1993, p. 104.

No mais, não se pode presumir que a Administração vá desconsiderar o princípio da ampla defesa; a presunção é de que o princípio irá ser observado na íntegra, haja vista que a Administração erige-se do princípio da legalidade. Qualquer decisão cominatória, nesse sentido, seria, neste preâmbulo, mera recomendação, mesmo porque ainda não se tem a exata dimensão do conteúdo ou da carga decisória do(s) ato(s) da Administração sobre o(s) qual(is) se perscruta.

A propósito, Super Terminais, em princípio, é litisconsorte passivo necessário na causa. Isso porque, conquanto não lhe tenha sido dirigido pedido, sua esfera jurídica é afetada pela pretensão. De todo modo, aguarda-se deliberação do juízo de origem sobre a promoção da citação, conforme requerido ao final da inicial.

Defiro, pois, o pedido de antecipação da tutela recursal, em parte, a fim de que a ré-agravada admita o ingresso da autora-agravante nos processos administrativos listados na inicial, na qualidade de interessado, dando-lhe vista dos autos e intimando-lhe, a partir do ingresso, de todos os atos do(s) processo(s).

Comunique-se para imediato cumprimento.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0010619-96.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas
 Aggravante: Klaus Reitz
 Advogado: Dr. Alexandre Rodrigo Veloso
 Agravada: Agência Nacional de Águas – ANA
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 15/05/2015, p. 178

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que em ação de rito ordinário indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para que a Agência Nacional de Águas (ANA) assegure ao autor o direito a cumprir jornada de apenas 20 horas semanais, sem redução de sua remuneração.

A decisão de primeira instância funda-se no entendimento de que a pretensão de redução da jornada de trabalho, sem a redução da remuneração, numa análise inicial, não encontra amparo legal.

No mais, afirma que seus dois filhos, menores de idade, são portadores de transtorno do espectro autista — *autismo* — e, por necessitarem de acompanhamento constante, lhe assistiria o direito de obter a redução de sua jornada de trabalho de 40 horas semanais para 20 horas semanais, sem redução de sua remuneração.

É o relatório. *Decido*.

O agravante, servidor público federal, requereu que seja reduzida sua carga horária de 40 para 20 horas *semanais*, sem redução dos seus vencimentos, em razão de ser genitor de duas crianças com autismo, doença que exige tratamento e dedicação especial, conforme documentos acostados aos autos.

O recorrente ampara seu pedido, sobretudo, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e proteção à família.

Inicialmente, cuidando-se de *direitos inerentes à pessoa portadora de deficiência*, cabe destacar a aprovação pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, da *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, assinada em 30 de março de 2007 e ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008. Não obstante a sua importância, fato é que, consoante tem afirmado a doutrina, a convenção, todavia, não tem merecido a devida consideração pela jurisprudência ante seus efeitos constitucionais no campo dos direitos fundamentais.

Trata-se, ao que se sabe, do primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Antes de tudo, cuida-se de documento normativo que busca defender e garantir condições de vida com dignidade a todas as pessoas que apresentam alguma deficiência. A convenção insere-se na luta pela consolidação dos direitos humanos das pessoas portadoras de deficiência, implementando o acesso a bens e serviços mediante políticas públicas estruturadas para a equiparação de oportunidades.

Em sua trajetória, o que mais importa é que *os direitos assegurados pela convenção passaram a gozar em nosso País do status de direitos fundamentais*.

Cumpra, pois, questionarmos se o art. 98 da Lei 8.112/1990 ainda se mostra compatível com o que estabelecido nos diversos dispositivos veiculados naquele documento normativo, uma vez que, considerando a sua equiparação e hierarquia de direitos fundamentais, eventual incompatibilidade poderá justificar o afastamento da norma em favor da recorrente.

Em primeiro lugar, analisando a convenção, acentue-se que, *nos termos do seu artigo 1º, verifica que a sua principal finalidade é “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.”*

Versando sobre os benefícios que devem ser conferidos à pessoa com deficiência, de forma mais específica, e que dizem com o caso sob julgamento — crianças portadoras de autismo — cujo pai requer flexibilização no seu horário de trabalho para melhor assisti-los —, seja referido, a título exemplificativo, o que estabelecem os arts. 23 e 28 da convenção em referência:

Artigo 23

Respeito pelo lar e pela família

1. *Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:*

[...]

2. *Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.*

3. *Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.*

4. *Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.*

5. *Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.*

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

1. *Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.*

2. *Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:*

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
- b) *Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;*
- c) *Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;*
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.

Como se vê, a convenção eleva à condição de primeira grandeza normativa a preocupação com o “respeito pelo lar e pela família” (art. 23) da pessoa e, sobretudo, da criança com deficiência, exigindo um “padrão de vida e proteção social adequados” (art. 28).

Especificamente no que se refere à criança com deficiência, a convenção, em seu art. 7º, preceitua, *in verbis*:

Crianças com deficiência

1. Os Estados Partes *deverão tomar todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais*, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.
2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o que for melhor para elas deverá receber consideração primordial.
3. Os Estados Partes deverão assegurar que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam realizar tal direito.

Pois bem, considerada a premissa de que a *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência* compõe um conjunto de normas equivalentes a direitos fundamentais, com hierarquia própria de emenda à Constituição, cabe sindicar a compatibilidade do art. 98 da Lei 8.112/1990 com os dispositivos acima referidos. Ora, o art. 98 da Lei 8.112/1990 autoriza horário especial para o servidor portador de deficiência física, sem compensação, em seu § 2º, mas, no que tange ao servidor com filho portador de deficiência física, *expressamente*, subordina o horário especial à condição de haver *compensação de horário* (§ 3º), confira-se o teor da norma:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário na repartição, respeitada a duração semanal do trabalho.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

§ 3º As disposições do parágrafo anterior são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, exigindo-se, porém, neste caso, compensação de horário na forma do inciso II do art. 44.

A redução de horário pretendida, segundo a norma do § 3º, como se vê, somente seria possível mediante a compensação de horários, na forma estabelecida no inciso II do art. 44 da Lei 8.112/1990. Esse regime diferenciado parece não atender ao escopo de diversas normas constitucionais e àquelas veiculadas na convenção internacional sobre os direitos dos portadores de deficiência, à medida que confere tratamento menos abrangente ao portador de deficiência sob os cuidados do servidor de que ao servidor quando ele próprio é o portador da deficiência. Com isso, considerado o caso concreto, estabelece um injustificável tratamento preferencial ao adulto com deficiência em relação à criança com deficiência.

É de se ter presente que as normas inseridas no art. 98 da Lei 8.112/1990, tanto no seu § 2º ou em seu § 3º, devem visar, unicamente, à proteção do portador de deficiência, não se podendo entender por que se conferiu um tratamento mais abrangente ao próprio servidor, quando ele seja o portador da deficiência (§ 2º), do que ao portador de deficiência que depende da assistência do servidor (§ 3º), dispensando, no primeiro caso, a compensação de horário e exigindo, no segundo caso, tal compensação.

Como passamos a demonstrar esse tratamento diverso carece de fundamento e, por isso mesmo, revela-se incompatível com o regime de proteção da pessoa com deficiência. Vejamos.

Em primeiro lugar, o referido estatuto normativo (Lei 8.112/1990) revela evidente *incoerência interna*. Com efeito, nada justifica garantir ao portador de deficiência uma proteção maior, quando já se encontra uma pessoa formada e detentora de cargo público, conforme o § 2º do art. 98 da Lei 8.112/1990, do que aquela que se confere à pessoa portadora de deficiência quando ela, ainda em formação — consoante o referido § 3º, do mesmo art. 98 —, encontra-se sob a dependência e cuidados de um servidor público e, portanto, segundo a experiência, revela-se ainda mais necessitada de assistência.

Deve-se acentuar, aliás, que, não obstante o § 3º do art. 98 da Lei 8.112/1990, refira servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, *a proteção não se destina, obviamente, ao próprio servidor, mas antes e sobretudo à própria pessoa que, estando sob seus cuidados, como o caso dos autos, merece o tratamento diferenciado*. De outro, obviamente, não faz qualquer sentido a limitação da proteção em relação a uma categoria de pessoa portadora de deficiência física — no caso concreto, uma criança completamente dependente dos cuidados de sua mãe. De fato, tanto a Lei 7.853/1989 como o Decreto 3.298/1999, claramente impõem tratamento isonômico a qualquer pessoa portadora de qualquer espécie de deficiência (deficiência física, mental, auditiva ou visual).

Não guarda qualquer sentido o fato de o mesmo diploma legal conferir melhor tratamento à pessoa com deficiência já adulta (§ 2º do art. 98 da Lei 8.112/1990), do que o tratamento que teria quando — criança — ainda esteja no seu estado de formação (§ 3º do art. 98 da Lei 8.112/1990). De fato, aqui é que evidentemente a pessoa com deficiência, sob o cuidado de outrem, merece maior e melhor tratamento. *Renovo a ideia de que conferir horário especial aos pais da criança com deficiência é, obviamente, garantir o interesse da criança, e não de seus pais*. Em outras palavras, ao negar a flexibilização do horário da agravante para melhor curar os interesses de seu filho, restringe-se, em primeiríssimo lugar, a condição e os direitos da própria criança, portadora de autismo, e não do servidor mesmo.

Deve-se também consignar que, nem de longe, se pode concluir que o adulto responsável por pessoa com deficiência — no caso, uma criança recém-nascida — carecerá de menos tempo para implementar os cuidados que a criança, obviamente, exigirá. Pelo contrário, o que a experiência revela é que, em situações como a dos autos, o adulto responsável por filho com deficiência, além de cuidados especiais que lhe deverá dirigir, tem ainda que haver-se com as suas próprias responsabilidades do dia a dia, além de, provavelmente, ser responsável pelos demais filhos.

Aqui não se pode, aliás, esquecer que o filho do agravante, além de pessoa com deficiência, sendo criança, goza da proteção do que disposto no art. 227 da Constituição Federal.

Parece-me, portanto, evidente a *incoerência do tratamento* conferido pelo disposto nos §§ 2º e 3º do art. 98 da Lei 8.112/1990, *ao estabelecer tratamento menos abrangente à criança com deficiência do que aquele que confere ao adulto com deficiência* — pois, a lei deveria ter conferido o mesmo tratamento a uma e outra situação jurídica — tanto ao adulto portador de deficiência detentor de cargo público como à criança portadora de deficiência que depende integralmente do servidor público que, na condição de seu genitor, tem completa responsabilidade pelo seu destino e formação.

No caso concreto, ao estabelecer um regime de proteção à pessoa com deficiência que, na verdade, *deixa em condição desfavorável a criança* (Lei 8.112/1990 art. 98, § 3º) em relação à pessoa já adulta (Lei 8.112/1990, art. 98, § 2º), evidentemente, a um só tempo, o legislador *investiu contra os dispositivos da Constituição e Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, ajuste internacional que ingressou, como se sabe, na ordem jurídica brasileira pelo Decreto Legislativo 186, de 9 de julho de 2008, com hierarquia de direito fundamental (art. 5º, § 3º, da Constituição Federal), como também revelou indisfarçável *incoerência interna*.

No caso presente, foram juntados suficientes elementos de prova, pelo menos para um juízo de urgência, de que o agravante é pai de crianças portadoras de autismo, totalmente dependentes dos seus cuidados — em todos os atos cotidianos, pelo que necessita de seu acompanhamento constante, conforme comprovam os atestados médicos juntados aos autos. Portanto, consideradas as concretas circunstâncias do caso, aqui é que — a meu sentir — far-se-ia necessária a proteção maior do art. 98 da Lei 8.112/1990, e seus parágrafos. Contudo, em aberta *incoerência interna*, a Lei 8.112/1990, art. 98, § 3º, impõe à criança portadora de autismo — pela restrição a que submete a seu genitor — uma maior restrição do que teria se já fosse um adulto formado (Lei 8.112/1990, art. 98, § 2º).

Por tudo o que se viu acima, a exigência de compensação de horário, prevista no art. 98, em seu § 3º, da Lei 8.112/1990, não teria sido recepcionada pelos dispositivos veiculados na *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, especialmente, nos seus arts. 7º, 23 e 28, que promovem e garantem, como direitos fundamentais, a máxima promoção da criança portadora de deficiência, especialmente, no que tange *ao seu convívio com a família, à dignidade de sua condição, educação e formação, bem como os deveres de guarda e cuidado que lhe devem garantir o Estado, a sociedade e a sua família*.

Considerada a posterior Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência, não se cuida, como se vê, propriamente de inconstitucionalidade do dispositivo, mas de verdadeira revogação.

Por outro lado, salvo melhor juízo, a redução de horário mediante *compensação remuneratória*, parece ser uma resposta mais prejudicial aos interesses da família da criança com deficiência e, certamente, não atende constitucional e legalmente aos objetivos traçados seja na Lei 9.853/1989, seja na *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*, seja na Constituição da República. Com efeito, a criança portadora de autismo necessita de cuidados especializados, que lhe permitam desenvolver, ao máximo, suas capacidades físicas e habilidades mentais.

Ante tais circunstâncias, é o caso de, com base nas normas e nas garantias veiculadas na convenção que protege a criança com deficiência, já agora equiparada a normas de hierarquia constitucional, reconhecer à agravante o direito à pretendida redução de horário, sem necessidade de compensação.

Este Tribunal, em situação similar a que ora se apresenta, decidiu neste mesmo sentido. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - HORÁRIO ESPECIAL SEM COMPENSAÇÃO - ART. 98 § 2º DA LEI 8.112/90 - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Será concedido horário especial ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, quando demonstrada a necessidade por junta médica oficial (Lei 8.112/1990, art. 98, § 3º), com compensação de horário, em regra.

2. No entanto, comprovado por laudos médicos que o filho do servidor impetrante é portador de grave deficiência mental, que lhe exige assistência diuturna, faz jus o servidor à concessão de horário especial de trabalho, sem compensação de horário, tendo em vista que as normas constitucionais que dispensam especial proteção à família devem se sobrepor na presente hipótese, frente à gravidade da situação do menor.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 0011224-67.2000.4.01.0000/PI, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 de 18/05/2011, p. 124)

Ante o exposto, presentes tanto o perigo da demora, como a plausibilidade jurídica do direito pleiteado, *dou provimento ao recurso*, para o fim de deferir o pedido do autor, ora agravante, no sentido de permitir-lhe, em caráter provisório, a diminuição de sua carga horária de trabalho de 40 para 20 horas semanais, sem a necessidade de compensação (CPC, §1º-A do art. 557 do CPC e art. 29, XXV, do RITRF 1ª Região).

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos nos moldes regimentais.

Brasília, 30 de abril de 2015.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

Agravamento de Instrumento 0060027-90.2014.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: Rondobel Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.
Advogados: Dr. Felipe Belusso e outro
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 18/05/2105, p. 573

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Rondobel Indústria e Comércio de Madeira Ltda., contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Subseção Judiciária do Estado do Pará que, em ação ordinária anulatória de ato administrativo praticado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, indeferiu a liminar em que se objetivava a suspensão dos efeitos do Auto de Infração 633173-D e do Termo de Apreensão e Depósito 555913-C até o julgamento da ação em primeira instância e, ainda, indeferiu o pedido de produção de provas pleiteadas pelo recorrente.

Na origem, pretendeu a agravante, em sede de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade do crédito inerente ao auto de infração mencionado e que o agravado fosse compelido a abster-se de inscrevê-la em dívida ativa e de limitar o acesso aos serviços por este oferecidos.

A pretensão foi indeferida, tendo a ora recorrente interposto outro Agravo de Instrumento 0031304.61.2014.4.01.0000 — ainda pendente de julgamento.

Após o julgamento administrativo dos recursos interpostos, ocasião em que se homologou o auto de infração praticado, com o agravamento da multa aplicada, a agravante foi notificada para efetuar o pagamento do débito, sob pena de incidência das consequências cabíveis, motivo que a levou a requerer novo pedido de concessão de liminar, a qual foi mais uma vez negada pelo juízo *a quo*, inclusive com indeferimento de prova pericial, testemunhal e depoimento pessoal, o que desafiou o manejo do presente recurso.

Em síntese, no direito que se reclama, a agravante sustenta que:

i) o saldo virtual constante no sistema de operações de produtos florestais, SISFLORA, utilizado como parâmetro de conferência pelo IBAMA, quando da fiscalização, em relação a espécie "*Vochysia vismiifolia spruce ex warm*", trata-se do correspondente ao estoque físico no pátio da empresa da espécie "*Erismia uncinatum*";

ii) a justificativa para tal erro se deu em razão da mesma nomenclatura popular "Quaruba Vermelha", atribuída a ambas as espécies;

iii) foi comprovada que a origem tanto do saldo virtual, quanto do estoque físico advinham de Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS- devidamente vistoriado, aprovado e fiscalizado pelas autoridades competentes;

iv) foi apresentada a cadeia de custódia completa, constando número de cada árvore cortada, devidamente autorizada pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA-, em que se ratificou a origem legal dos volumes;

v) concluiu-se que a incongruência do nome científico lançado na Autorização para Exploração Florestal – AUTEF n. 976/2009, não ultrapassou mero erro de lançamento, não se podendo questionar a legalidade das operações e da origem do produto.

vi) está comprovado que a empresa é idônea e extrai legalmente todo o produto florestal comercializado do seu Projeto de Manejo Florestal sustentável devidamente aprovado pela SEMA/PA;

vii) na Ação Penal n. 0000374-85.2011.814.0941, a ora Agravante, ré naqueles autos, foi absolvida de qualquer imputação de crime decorrente do Auto de Infração 633173-D, em que se entendeu inexistir fato criminoso e, por sua vez, autoria delitiva, de modo que a sentença absolutória vincula os efeitos cíveis e administrativos do auto de infração atacado, não restando outra alternativa a não ser a anulação da autuação em destaque;

viii) está claramente demonstrado que o caso concreto tratou-se tão somente mero erro material sobre a nomenclatura científica da "Quaruba Vermelha" quando da emissão da AUTEF 976/2009, o que foi ratificado pela juntada aos autos da Cadeia de Custódia da espécie em questão, não havendo o que se falar em venda ilegal de produto florestal;

ix) a diferença na volumetria em relação as demais espécies objeto da autuação, apontada no saldo virtual após conferência do saldo físico, decorre da não aplicação do percentual de 10% previsto na Instrução Normativa 24/2010 da

SEMA/PA, assim como pela incompatibilidade entre a rigidez do SISFLORA, imposta pela sua inflexível constante de conversão da madeira em tora em madeira serrada, com a realidade enfrentada pelas empresas do setor florestal, em razão da qualidade da madeira em tora desdobrada e, especialmente, pela influência que as bitolas demandas dos mercados consumidores têm sobre o rendimento real da madeira;

x) a recorrente não é reincidente em prática de infrações ambientais, pois conforme se abstrai dos autos da ação ordinária, todos os processos administrativos decorrentes de autuação pelo IBAMA ainda encontram-se em discussão administrativa, sendo que não há trânsito em julgado que possa configurar a reincidência da empresa;

xi) inexistente nos autos da ação ordinária qualquer fundamento plausível para a validação da autuação, como se desprende da troca de informações entre os setores técnico e a Procuradoria Federal, eis que apenas informa-se que as essências "*Vochysia vismiifolia spruce ex warn*" e "*Erismia uncinatum*" são distintas tecnicamente (nomes científicos diversos), sem contudo, afastar a verdadeira assertiva de que ambas também são conhecidas popularmente como "Quaruba-Vermelha", o que, na verdade, integra o cerne da controvérsia na ação.

Alega, ainda, serem nefastos os prejuízos que poderão advir da manutenção da decisão guerreada, notadamente porque a sua inscrição em dívida ativa e demais consectários legais lhe ocasionará, além do abalo econômico nas contas da empresa, a inviabilização da continuidade da prática da atividade empresarial.

O agravado apresentou resposta, em que requereu o desprovisionamento do recurso.

É o relatório. *Decido.*

Reputo manifesta a improcedência do presente recurso.

A controvérsia suscitada pela agravante reside essencialmente no fato de que haveria mero erro material na divergência constante do sistema Sisflora, constatada no ato de fiscalização *in loco* dos produtos florestais no pátio da empresa.

A autuação por parte do órgão ambiental derivou da operação *Delta*, tendo sido lavrado o relatório de fiscalização, em que se destaca (grifei):

A equipe composta pelos servidores descritos na ordem de fiscalização em anexo deslocou-se até a sede da empresa com o propósito de fiscalizar e mensurar o total de madeira constante no pátio da fiscalizada e confrontá-lo com o saldo constante no sistema SISFLORA CEPFROF da SEMA. Após a medição de 100% dos produtos encontrados na empresa verificou-se que conforme tabela em anexo não havia o volume de madeira constante no saldo virtual do SISFLORA, assim configurou-se a venda de madeira serrada sem licença. Vale ressaltar que grande parte desse volume é resultado da empresa ter em seu saldo 1099,1394m³ de *Vochysia vismiifolia spruce ex warn*, sendo que no pátio realmente existia 1.147,211m³ de *erismia uncinatum*, grande divergência de essências [...].

O objeto das indagações feitas pela agravante, principalmente pelo suposto equívoco acerca da espécie apreendida, foi devidamente apreciado na seara administrativa, tendo a autoridade julgadora convertido a decisão em diligência, oportunidade em que foi feita nova vistoria na madeira apreendida, com resultado exposto em parecer técnico, no que transcrevo pontuais trechos:

[...] após nova vistoria com medição da madeira retro, identificada através do estudo de lâminas tiradas de corpos de prova, chegou-se a conclusão que se trata de *erismia uncinatum* (cedrinho ou quaruburana ou quarubatinga), pertencente a família *Vochysiaceae* e foi constatado existir no pátio, 1140,000m³ de tora da espécie em pauta. Então a equipe de técnicos do IBAMA abaixo identificada, ratifica e aprova a veracidade das madeiras listadas no TAD 555913-C, tanto no que diz respeito às espécies, quanto às suas volumetrias [...].

[...] Em resumo, esse parecer não discorda da volumetria e espécies de madeira apreendida e citada no TAD n° 555913. O equívoco do preenchimento do TAD está somente na classificação do produto [...].

Posteriormente, novamente instado a se manifestar, o setor técnico do Ibama, por meio de seu engenheiro florestal, encaminhou mensagem eletrônica com teor elucidativo da controvérsia:

O nome científico *Erismia uncinatum* está associado à espécie conhecida comumente como "cedrinho", da família *Vochysiaceae*. Enquanto que, o nome científico *Vochysia vismiifolia* está associado à espécie conhecida como "quaruba-cedro", também, da família *Vochysiaceae*.

Portanto, embora a *erismia uncinatum* e *Vochysia vismiifolia* sejam da mesma família botânica, tratam-se de gêneros diferentes e, obviamente, de espécies diferentes.

Em anexo, seguem as exsiccatas destas duas espécies, consultadas em www.feldmuseum.org, e creio que é facilmente perceptível a diferença entre as mesmas [...].

Assim postos os fatos e ao amparo de cognição superficial própria à sede liminar, entendo que deve prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, até porque a divergência de essências, constatada entre o constante no saldo virtual do sistema e o que foi efetivamente encontrado no pátio da empresa agravante, foi corroborada por manifestações técnicas posteriores à autuação. Aliás, não é crível que a agravante tenha incorrido em simples erro material ao lançar informação de madeira que guardaria o mesmo nome popular, porquanto ela própria se declara tradicional nesse mercado, razão pela qual a ignorância frente à diferença entre as espécies — que seria de fácil percepção inclusive, como manifestou o técnico —, não é escusável.

Note-se que inexistente nos autos evidente razão que pudesse, nesse momento, identificar qualquer suspeita de ilegalidade ou abuso de poder por parte do Ibama.

Nessa perspectiva, a produção das provas testemunhal, depoimento pessoal e pericial, tais quais pretendidas na primeira instância pela agravante, não se mostra relevante para afastar a situação fática que levou legitimamente o Ibama a proceder à autuação, de modo que válido é o entendimento do juízo *a quo* ao indeferir-las, forte em que a ele é expressamente conferida a prerrogativa de indeferir a produção de provas que considerar inúteis ao esclarecimento da controvérsia (art. 130 do Código de Processo Civil), bem como a de livremente apreciar o acervo probatório já constante dos autos (art. 131 do CPC).

Ainda que se constate a identidade na família botânica dos produtos florestais em constatação, o que parece incontrovertido, ficou evidenciada a diferenciação de gêneros, de modo que o resultado probatório, exceto pela produção de fatos novos (o que restou externado pelo próprio decisório hostilizado), não conseguiria infirmar as razões pelas quais incorreu a agravante em infração administrativa, ao passo que persistiria a discordância com a licença obtida. Ao que se vê, inexistente indício mínimo de dúvida sobre a perícia realizada, ou de abuso por parte dos agentes do Ibama, que pudesse levar ao acatamento da necessidade de dilação probatória.

Ademais, encontrando-se as teses suscitadas pela agravante (diga-se, insistentemente debatidas nas instâncias de julgamento) no campo de conhecimento do juízo natural da causa, o qual se mostrou apto a proferir seu convencimento sobre a matéria, sem a realização das provas requeridas, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

ADMINISTRATIVO. FORMAÇÃO DO LAGO DA UHE CAPIM BRANCO. RODOVIA BR 050. PONTE SOBRE O RIO ARAGUARI. RELOCAÇÃO. PROPOSTA APRESENTADA PELA CONCESSIONÁRIA E APROVADA PELO DNIT. CRITÉRIOS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, SEGURANÇA E CUSTO. OBSERVÂNCIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 420 DO CPC.

[...]

5. Descabe falar em cerceamento de defesa quando o julgador, após indeferir a produção de prova pericial por considerar os elementos de fato constantes dos autos suficientes à formação do seu convencimento, julga improcedente o pedido. A negativa da pretensão jurídica deduzida pelo autor calçou-se não na insuficiência de provas, mas em verdadeiro juízo de certeza diante do conjunto probatório existente no processo, bastante ao desate da lide. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe-lhe “analisar a necessidade, ou não, da dilação probatória, apreciando se os fatos que se pretende demonstrar são capazes de influir na decisão da causa. Embora o artigo 420 do CPC disponha sobre a produção de prova pericial a pedido das partes, não vincula o magistrado a todo e qualquer pedido neste sentido, devendo ser examinada a relevância de cada prova requerida para o deslinde da demanda” (AC 2008.35.00.008545-8/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Rel. conv. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath, 6ª Turma, DJF de 16/04/2013, p. 160).

[...]

(AC 00047010320054013803, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/06/2013 PAGINA:414.)

Cediço que, tidas por independentes as esferas de responsabilização pelo ilícito ambiental, a despeito da atipicidade criminal do fato praticado, o que teria levado à absolvição da agravante na comunicada ação penal, pode remanescer a configuração da infração administrativa, a qual, na hipótese, não guardará vinculação imediata dos efeitos daquela decisão, conforme sedimentado na jurisprudência dominante.

Não é excesso admitir que a reiteração de condutas praticadas em desacordo às normas ambientais, conforme se noticiam registros no prontuário da agravante, não obstante inábeis a configurar reincidência, pela falta de conclusão do procedimento administrativo, sopesam desfavoravelmente frente à boa reputação declarada pela agravante.

São incidíveis, no presente caso, as consequências advindas do possível inadimplemento da agravante, como inscrição na dívida ativa e registro do devedor no Cadin, pois, muito embora se discuta a constituição do débito na ação principal, não foi ofertada qualquer garantia idônea e suficiente ao juízo a permitir a suspensão da exigibilidade. Com esse entendimento, segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

Saliente-se, por fim, que o devido acesso aos serviços oferecidos pelo Ibama implica na regularização da situação da agravante frente à legislação regente.

Tal o contexto, é de se reconhecer inexistir relevante controvérsia judicial sobre a legalidade da autuação lavrada, ao ponto de que se pudesse cogitar sua futura invalidação ao término do julgamento no feito.

Ausente, pois, a verossimilhança do direito invocado, fica prejudicado o exame do perigo de dano, do que o indeferimento da suspensão dos efeitos da decisão vergastada é medida de rigor.

Dispositivo

Ante o exposto, dada a sua manifesta improcedência, nego seguimento ao agravo de instrumento, ao amparo do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 9 de maio de 2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0028085-06.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Agravante: Defensoria Pública da União – DPU
Procurador: Dr. Átila Ribeiro Dias
Agravado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 629

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, nos autos da ação ajuizada pela Defensoria Pública da União contra a União Federal e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que lhe seja determinado o imediato desbloqueio do SisFIES, de forma a possibilitar a realização dos aditamentos dos contratos de financiamento estudantil de todos os alunos vinculados beneficiários do Fies, independentemente do percentual do limite de 6,41%, no que pertine ao reajuste das mensalidades em relação ao preço praticado no ano letivo anterior.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela mandamental, nestes termos:

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em desfavor da UNIÃO e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, objetivando, em sede de antecipação de tutela, “que seja determinada a realização do aditamento de todos os contratos de Financiamento Estudantil dos alunos beneficiários do FIES, independentemente do índice de reajuste da mensalidade/semestralidade/anualidade aplicado pela Instituição de Ensino Superior, no prazo máximo de 72 horas, enquanto não transitar em julgado a decisão de mérito”.

Preliminarmente, argui sua legitimidade ativa, ao argumento de que a presente ação trata de interesses de hipossuficientes, pois, destina-se, primordialmente, à estudantes oriundos de famílias de baixa renda, incapazes de custear as despesas regulares de uma instituição de ensino superior particular.

No mérito, alega, em síntese, que o M KC e o FNDK inseriram no sistema responsável pelo gerenciamento do Fundo de Financiamento Estudantil — FIES, uma trava automática que impossibilita o aditamento, desde fevereiro de 2015, caso o índice de reajuste da mensalidade aplicado pela instituição de ensino superior ultrapasse o limite de 6,41% (valor da inflação oficial de 2014). Sustenta que o impedimento de renovação dos contratos do FIES, em virtude da percentagem de aumento aplicado pelas IES, implica em violação ao direito à educação, aos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e tia boa-fé objetiva. Verifica-se, ainda, um desvio de finalidade do programa que vem sendo utilizado apenas em razão do viés econômico. Além disso, a trava criada para impedir o aditamento dos contratos significa um desrespeito ao Plano Plurianual, uma vez que o próprio orçamento prevê a concessão e ampliação do referido programa do Ministério da Educação.

Postula, ainda, que a decisão a ser proferida nestes autos, não reste adstrita a uma única região/âmbito da jurisdição deste MM. Juízo, mas a todo país, protegendo o direito de todos os estudantes prejudicados, independente mente, do local da sua residência.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 39/216.

Conclusos os autos, em cumprimento ao disposto no art. 2º, da Lei n.º. 8.437/92, foi determinada a oitiva dos representantes judiciais da parte ré, no prazo de 72h (setenta e duas horas).

A Defensoria apresentou documentos às fls. 226/233. Devidamente intimada, manifestou-se a União, arguindo, preliminarmente, ausência superveniente de interesse processual na obtenção do provimento liminar. Argumentou, ainda, em síntese, que não se verifica nos autos a presença dos pressupostos para concessão da medida liminar, especialmente, em razão de ausência de ilegalidade ou irregularidade s nas Portarias emanadas pelo M KC, no exercício do poder de regulação, devendo-se levar em consideração que o estabelecimento de condições para a concessão do FIES insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, no juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não podendo ser modificados ou afastados pelo Judiciário.

Juntou documentos (fls. 243/271).

Manifestação do FNDE colacionada às fls. 259/267. Inicialmente, arguiu a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública, bem como requereu que o pedido da autora deve ficar restrito aos aditamentos realizados nas Universidades com sede na competência territorial do órgão prolator, afastando-se a abrangência nacional.

Em seguida, defendeu a ausência dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, principalmente a verossimilhança da alegação, bem como que observou o princípio da legalidade e agiu dentro da discricionariedade conferida ao Administrador Público que, em última análise, é o implementador e realizador de políticas públicas, porquanto o estabelecimento de valor máximo de financiamento é um ato de competência regulamentar atribuída ao agente operador do FIES, visando assegurar o cumprimento orçamento anual do Programa, adequando o fluxo de desembolsos à disponibilidade orçamentária prevista na LOA.

Instada a pronunciar-se sob a alegação de ausência superveniente de interesse na liminar pretendida, a Defensoria Pública da União manifestou-se às fls. 275/280 e 310, apresentado a documentação de fls. 281/283 e 311/313.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo FNDE às fls. 259/267. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 134, estipula que à Defensoria Pública incumbe “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”. A Lei 7.347/85 confere, em seu art. 5º, inc. II, com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007, legitimidade à Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública. Outrossim, a Lei Orgânica da Defensoria Pública da União (LC 80/1994), em seu art. 4º, incs. VII e VIII, prevê ser função institucional da DPU “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficiente”.

No presente caso, possível a propositura de ação civil pública pela Defensoria Pública, pois, ao pleitear a tutela de direitos individuais homogêneos, em que interessados estudantes hipossuficientes que se mostram prejudicados ante a impossibilidade de renovação dos contratos de FIES está a DPU a exercer sua função institucional. Assim tem entendido o STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmas, DJe 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 01/06/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 67.205/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

No que diz respeito à pretensão autoral de que a presente ação tenha abrangência nacional, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições contidas no art. 93 da Lei n. 8.078/90, entendo que não merece prosperar.

A sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a nova redação conferida pela Lei 9.494/97.

Além disso, o art. 2-A da última lei mencionada prevê expressamente: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Este, inclusive, é o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do excerto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. TAXA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO - TEB. COBRANÇA. ILEGALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESSARCIMENTO DOS VALORES. CABIMENTO. SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS COM EXPLICITACAO DA FORMA DE LIQUIDAÇÃO E ESTABELECIMENTO DE MEIOS TENDENTES A CONEERIR MAIOR EFETIVIDADE AOJULGADO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. DIES A QUO.CITACÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. LIMITES. 1. Sendo os serviços prestados pela instituição financeira remunerados pela tarifa interbancária, a cobrança de taxa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto constitui enriquecimento sem causa, pois caracteriza dupla remuneração pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada e abusiva em detrimento dos consumidores, [...].6. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a nova redação conferida pela Lei nº 9.494/97. 7. Se o órgão prolator da decisão é o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Infere-se que o acórdão tem eficácia em toda a extensão territorial daquela unidade da Federação.[...] 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1304953/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014)

Verificando que, apesar de ter havido a prorrogação do prazo de renovação do financiamento estudantil sem a limitação aqui debatida apenas aos já beneficiados do FIES, não contemplando, pois, os novos estudantes, e somente até o dia 24 de maio deste ano, entendo que persiste o interesse de agir, pelo que, passo ao exame da medida vindicada.

A tutela antecipada visa adiantar o provimento a ser concedido quando do exame do mérito da causa, desde que preenchidos os requisitos de prova inequívoca, verossimilhança das alegações da parte autora, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e reversibilidade do provimento antecipado, requisitos esses que são indissociáveis.

Em juízo de cognição sumária, entendo que é caso de deferimento da tutela de urgência pleiteada, ainda que parcialmente.

O provimento de urgência pretendido busca assegurar a realização do aditamento de todos os contratos de FIES, independentemente do índice de reajuste da mensalidade aplicado pela Instituição de Ensino Superior, no prazo máximo de 72 horas, enquanto não transitar em julgado a decisão de mérito.

Cumpra consignar, inicialmente, que a questão crucial à solução da lide é verificar se a implantação de mecanismos limitadores dos financiamentos efetivada pela parte ré atendeu a legislação vigente.

Sem dúvida, a Lei nº. 10.260/2010, que institui o FIES, conferiu ao administrador o poder de regulamentar assuntos específicos relacionados ao referido fundo.

Nesse diapasão, foi editada pelo MEC a Portaria Normativa nº. 1, de 22/01/2010, que, no § 2º, estabelece que o agente operador do Fies poderá estipular valores máximos e mínimos para financiamento ao estudante e para adesão das entidades mantenedoras ao Fundo, bem como para os seus respectivos aditamentos, mediante a implementação de mecanismos para essa finalidade no Sistema Informatizado do Fies.

Por outro lado, a mesma Portaria dispõe, literis:

Art. 6º São passíveis de financiamento pelo Fundo até cem por cento dos encargos educacionais cobrados dos estudantes pelas instituições de ensino mantidas pelas entidades mantenedoras com adesão ao FIES, ressalvado o disposto no § 2º do art. 25 desta Portaria. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 21, de 26 de dezembro de 2014).

§ 1º Para efeitos desta Portaria, são considerados encargos educacionais a parcela das mensalidades, semestralidades ou anuidades, fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, paga à instituição de ensino e não abrangida pelas bolsas parciais do Programa Universidade para Todos - ProUni, vedada a cobrança de qualquer taxa adicional. (Redação dada pela Portaria Normativa nº 15, de 1º de julho de 2014).

A Lei nº. 9.870/99, que trata do reajuste do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-cscolar, fundamental, médio e superior, por sua vez, não vincula o referido reajuste ao índice da inflação oficial, mas tão somente à variação de custos com pessoal e custeio geral, mediante planilha de custo, conforme disposto, no seu art. 1º, §3º.

Observa-se, pois, que o critério adotado pela parte ré para obstar o acesso aos recursos do FIES pelas instituições de ensino superior que reajustaram mensalidades acima do índice de inflação, não observou o princípio da Legalidade em sentido amplo, uma vez que não consta na legislação pertinente qualquer tipo de limitação vinculada ao índice oficial da inflação.

Com efeito, os termos de adesão ao FIES estipulam claramente que a celebração de aditivos de renovação semestral de financiamento contratado pelos estudantes ficam sujeitos, além das exigências estabelecidas na legislação e normativos aplicáveis à espécie, à disponibilidade orçamentaria do FIES, com o que se deduz que não há direito adquirido à contratação, mas fato é que a limitação em questão fora imposta pela Administração Pública por simples ato administrativo de efeitos concretos - trava no sistema - sem que tenha sido precedido da edição de ato normativo regulamentador, como necessário, que explicitasse o critério eleito pelo Administrador para concretizar a limitação orçamentária alegada.

E mais que isso, quando já iniciado o semestre letivo, e, portanto, com muitos alunos já matriculados e cursando disciplinas referentes ao semestre 2015.1, sem que ao menos tivesse sido publicitada, de forma efetiva, a alteração.

Não se está com isso a afirmar, no entanto, que o critério eleito pelo Administrador tenha sido ilegítimo ou irrazoável, mas apenas se reconhecendo que a forma eleita não atendeu à legislação e os princípios norteadores do atuar administrativo.

Não se pode desconsiderar a ampla publicidade ostensivamente utilizada pelo Governo Federal e instituições de ensino privadas acerca do acesso ao ensino superior por meio do FIES, de modo que o mínimo que legitimamente se espera da Administração Pública ao adotar critério eletivo limitador do acesso aos estudantes de determinadas instituições de ensino — aquelas que, a par de terem realizado reajustes das mensalidades de acordo com a disciplina da Lei nº. 9.870/1999, não se limitaram ao índice inflacionário de 6,41 % - é que divulgue tal escolha, a fim de não frustrar a legítima expectativa gerada em milhares de estudantes brasileiros.

Com efeito, adota-se no direito brasileiro a teoria dos atos próprios, através da qual se veda a adoção de comportamentos contraditórios em vista da tutela da confiança que se exige também da Administração Pública ao se relacionar com o particular. (Entre outros, confira-se: STJ, RMS 20.572/DF, Rei. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009).

Em tal cenário, de alteração das regras do financiamento às vésperas do fim dos prazos de renovação, não levando em consideração que já se encontravam em andamento contratos que envolvem a própria Administração, as instituições de ensino e os estudantes, sem, sequer, expedir qualquer ato normativo e/ou divulgar amplamente a restrição adotada para os interessados, forçoso reconhecer na atuação da Administração Pública uma violação aos princípios da legalidade, em sentido amplo, publicidade, transparência e boa-fé objetiva, o que depõe favoravelmente à pretensão autoral.

Tal situação, no entanto, ao contrário do que pretende o acionante não confere aos substituídos o direito de ter seus contratos renovados sem a observância da referida limitação ad infinitum, mas, ao menos, até que se garanta tempo razoável para que o referido limitador se torne conhecido e, portanto, possa o estudante se preparar e, eventualmente, optar por não mais permanecer vinculado à instituição de ensino superior cujo reajuste não se atenha ao referido limite. Para tanto, reputo razoável

o prazo de 2 (dois) semestres, com o que se atenderá o interesse do alunado, sem se descuidar em atender a autonomia da Administração Pública na regulamentação da questão.

Configurado a verossimilhança das alegações expendidas na inicial, resta também evidenciado o perigo da demora na prestação jurisdicional, uma vez que os estudantes que já se encontram formalmente matriculados perante as instituições de ensino ou que assim ingressaram no ensino superior por terem em si criada a expectativa da contratação junto ao FIES poderão ser impedidos de dar continuidade aos seus estudos, em razão de uma mudança súbita, unilateral e desacompanhada de ato normativo regulamentador que o respalde.

Posto isto, presentes os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar ao FNDE que, no âmbito do Estado da Bahia, promova o desbloqueio do SisFIES, com vistas a permitir a instituição de ensino a inclusão dos valores dos encargos educacionais fixados na Lei n.º. 9.870/99, sem imposição do limite de 6,41%, para a realização dos aditamentos pertinentes aos semestres 2015.1 e 2015.2, desde que os estudantes beneficiários atendam aos outros requisitos exigidos na legislação, de forma que não haja prejuízo a continuidade dos estudos.

Defiro o prazo de 72hs (setenta e duas horas) para o cumprimento da medida liminar, sob pena da incidência de multa diária que arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)[...].

Em suas razões recursais, insiste a recorrente na concessão integral da medida postulada, a fim de que o provimento judicial concedido pelo juízo monocrático tenha eficácia em todo o território nacional, ao argumento de que a limitação prevista no art. 16 da Lei 7.347/1985 seria inconstitucional, devendo-se privilegiar, na espécie, o princípio da razoabilidade, bem assim, a norma do art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, conforme, inclusive, orientação jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria.

Como visto, a matéria devolvida à apreciação deste Tribunal, nestes autos, limita-se à discussão acerca dos limites territoriais da eficácia da decisão agravada, tendo em vista que o juízo monocrático determinou que a mesma se restringiria ao Estado da Bahia.

Acerca do tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que “a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como no presente caso” (CC 109.435/PR, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

Nessa mesma linha de entendimento, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença.

- Os efeitos da sentença produzem-se “*erga omnes*”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

Recurso Especial improvido.

(REsp 399.357/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, COMPROVADAMENTE CARENTES. TRANSPORTE AÉREO COLETIVO E INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. GRATUIDADE. GARANTIA FUNDAMENTAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E DIMENSÃO DE SUA EFICÁCIA, NESTE JULGADO COLETIVO.

[...]

VII - A todo modo, convém esclarecer, por oportuno, como garantia da eficácia plena deste julgado, em sua dimensão territorial, e por se tratar de questão de ordem pública, que o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que “a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como no presente caso” (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

VIII - Apelação provida. Sentença reformada. Danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, revertidos ao fundo previsto no art. 13 da Lei n.º. 7.347/85.

(AC 0003120-16.2006.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.170 de 20/08/2013)

Ademais, ainda que assim não fosse, eventual restrição territorial, a que alude o referido dispositivo legal, não se confunde com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que obriga todos aqueles integrantes da relação processual, independentemente da sua localização, a descaracterizar, na espécie, qualquer violação à norma do art. 16 da Lei 7.347/1985, conforme, inclusive, já decidiu este egrégio Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. OMISSÃO. 1. O acórdão foi omisso quanto à questão atinente à eficácia territorial da decisão agravada. 2. É certo que o art. 16 da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 9.494/97, restringe os efeitos erga omnes do ato judicial proferido em ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. No caso, porém, não há que se falar em restrição dos efeitos da decisão agravada a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. 3. Com efeito, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual originária, onde quer que estes se encontrem, uma vez que tais sujeitos e intervenientes estão vinculados pela própria força dos limites subjetivos e objetivos que decorrem da coisa julgada, independentemente da incidência ou não do efeito erga omnes. 4. Assim, tendo presente que o INSS figura no polo passivo da ação civil pública originária, que exerce suas atribuições institucionais em âmbito nacional, impõe-se que ele cumpra a decisão agravada, em relação a todos os seus segurados, independentemente de estes situarem-se em local distinto da jurisdição do Juízo prolator do ato judicial. 5. A questão relativa à verossimilhança da alegação foi expressamente abordada no acórdão recorrido, devendo ser rejeitados, no ponto, os embargos declaratórios. 6. Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para, integrando o julgado, consignar a eficácia nacional do decism.

(EDAG 0039994-89.2008.4.01.0000/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.144 de 16/12/2011)

Com essas considerações, *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal, para reformar, em parte, a decisão agravada, a fim de que a sua eficácia se estenda a todo o território nacional, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

Intimem-se os agravados, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília, 29 de maio de 2015.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Agravo de Instrumento 0023537-35.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Agravado: Ministério Público Federal
Procuradores: Dr. João Raphael Lima e outros
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 765

Decisão

Registro, inicialmente, que examino o recurso inserto nos autos em razão do impedimento eventual do Ilustre Relator, Desembargador Jirair Aram Megueriam, conforme disposição do art.118, inciso I, do Regimento Interno.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, na Ação Civil Pública 88411-48.2014.4.01.3400/DF, proposta pelo Ministério Público Federal, proferiu decisão no seguinte teor (fls. 38-48 e 50-52):

[...]

Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação de tutela, determinando que:

1) a União, por meio do Ministério de Minas e Energia, realize/divulgue os estudos que realizados para fundamentar a prorrogação ou não de concessões de energia elétrica, devendo isto ser feito antes do término do prazo das concessões previstas para o ano de 2015, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 3D12/2D11-TCU-Plenário), ou que tome medida que assegure o resultado prático equivalente:

2) os fundamentos da prorrogação ou não de concessões sejam divulgados em jornal de grande circulação e/ou mídia televisiva nacional e do local da concessão;

3) a União (Ministério de Minas e Energia) seja impedida de prorrogar automaticamente e por prazo indeterminado as concessões de energia elétrica sem que estejam preenchidos os requisitos da Lei nº 12.783/2013, os quais deverão ser demonstrados concretamente nos autos, para fins de avaliação judicial, precedida de manifestação ministerial, da inviabilidade de realização do devido processo licitatório (art. 175 da Constituição Federal);

4) caso haja prorrogação emergencial de alguma concessão, o ato seja declarado nulo por esse Juízo.

[...]

Os pedidos na ação civil pública, em sede de antecipação de tutela, estão assim redigidos (fls. 110-111):

b.a) que a União, por meio do Ministério de Minas, realize e/ou divulgue os estudos que têm sido realizados para fundamentar a prorrogação ou não de concessões de energia elétrica, devendo isto ser feito antes do término do prazo das concessões previstas para o ano de 2015, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 3012/2011-TCU-Plenário), ou que tome outra medida que assegure o resultado prático equivalente, conforme avaliação desse juízo;

b.2) que para a divulgação dos fundamentos que venham a justificar a prorrogação de eventual concessão seja determinado o detalhamento dos fundamentos em jornal de grande circulação e/ou mídia televisiva nacional e do local da concessão, após a análise do conteúdo da notícia por esse juízo;

b.3) que a União (Ministério de Minas e Energia) seja impedida de prorrogar automaticamente e por prazo indeterminado as concessões de energia elétrica sem que estejam preenchidos os requisitos do Lei nº 12.783/2013, os quais deverão ser demonstrados concretamente nos autos, para fins de avaliação do juízo, precedida de manifestação ministerial, da inviabilidade de realização do devido processo licitatório (art. 175 da Constituição Federal);

b.4) caso haja prorrogação emergencial de alguma concessão, o ato seja declarado nulo por esse juízo, tomando-se as providências contidas no próximo item; e

b.5) que a cada concessão que se vença sem que haja estudos que fundamentem a prorrogação e sem que haja ato formal que materialize a prorrogação, seja determinado à Agência Nacional de Energia Elétrica a nomeação de interventor para gerir a concessionária,[...]

c) a fixação de multa diária pessoal ao Ministro de Minas e energia e/ou a União para assegurar o cumprimento dos provimentos de urgência por parte da União....

[...]

Sustenta a agravante, em preliminar:

a) A inadequação da via eleita, pois os pedidos na ação civil pública, por sua natureza coletiva, somente poderiam ser manejados por meio de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, pois, em caso de eventual procedência, acabaria por declarar a inconstitucionalidade de atos normativos em prejuízo à competência originária da Corte Suprema, conforme precedentes que cita;

b) A ausência de interesse de agir, uma vez que a União está realizando os estudos necessários para a fixação dos critérios a serem utilizados para as eventuais prorrogações das concessões, na forma da legislação de regência (Lei 12.783/2013) e para que as concessões ocorram de forma segura e eficiente, e que a pretensão no sentido de que o Poder Judiciário analise as razões técnicas que deverão ser utilizadas para as prorrogações acaba por invadir a esfera de competência administrativa do Poder Executivo, a demonstrar a ausência de pretensão resistida; e

c) Violação ao art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992, pois a medida liminar esgota o objeto da lide.

No mérito, argumenta que:

a) O art. 1º da Lei 12.783/2013 (conversão da MP 579/2012) autoriza a prorrogação, a partir de 12/09/2012 e a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 anos, das concessões de geração, de transmissão e de distribuição de energia elétrica, desde que atendidos os requisitos ali fixados e, com base no Decreto 7.805/2012, que regulamentou a referida medida provisória, todas as 9 concessões de transmissão e as 37 concessões de geração de energia elétrica cujos contratos venceriam no ano de 2015 foram prorrogadas pelo período de trinta anos contados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da assinatura do aditivo;

b) Das 63 concessionárias de distribuição de energia elétrica, 38 terão seus contratos vencidos em 07/07/2015, sendo que, dessas, mais de 90% são estatais, em sua maioria pertencentes aos Estados da Federação;

c) Os estudos realizados pelo grupo de trabalho criado pelo Conselho de Política Energética – CNPE, cujas conclusões ensejaram a edição da MP 579/2012, apontaram que seria possível capturar ganhos nos segmentos de geração e de transmissão, motivo pelo qual foi dada prioridade para a prorrogação desses contratos de concessão, de forma a antecipar tais ganhos para o consumidor final e, quanto à distribuição de energia elétrica, em razão da forte regulação por parte da Agência Nacional de Energia Elétrica, que estabelece a tarifa a ser praticada e realiza revisões e reajustes periódicos, viu-se que não seria possível capturar muitos ganhos com a prorrogação dos contratos de concessão ou com eventual licitação. Assim, esses casos foram deixados para serem mais bem estudados após a solução da questão em relação às geradoras e transmissoras, estudos esses que ainda não foram concluídos, porém ficarão prontos antes do vencimento dos contratos de concessão;

d) Foi cogitada a possibilidade de não renovação desses contratos de concessão e realização de licitação, contudo tal hipótese possui inúmeros aspectos negativos e que trariam reflexos tanto para a continuidade quanto para a qualidade da prestação dos serviços, tais como redução de investimentos, risco de judicialização, impactos sociais e trabalhistas, vantagens competitivas dos atuais concessionários em relação aos eventuais concorrentes e outros, além do que estudos apontam que não há evidências de que uma nova licitação traria benefícios para os consumidores ou aumentaria a eficácia do sistema; e

e) A opção de prorrogar os contratos de concessão condicionada à melhoria na prestação dos serviços e observando-se o atingimento de metas, além de cumprir o previsto na Lei 12.783/2013, resguarda o interesse público, pois assegurará a melhoria dos padrões de qualidade na prestação do serviço, e essa prorrogação seria precedida de audiência pública para colher as contribuições necessárias para o aprimoramento da decisão.

Brevemente relatado, decido.

Afasto, de início, a preliminar de inadequação da via eleita, pois, em princípio, não verifico que o agravante pretenda o afastamento da aplicabilidade ou a declaração de inconstitucionalidade da Lei 12.783/2013. Conforme se verifica dos pedidos na ação civil pública, o que se pretende é que seja dada publicidade aos estudos e fundamentos que eventualmente concluírem pela prorrogação dos contratos de concessão, bem assim que sejam preenchidos os requisitos previstos na norma de regência.

Também não verifico a falta de interesse de agir, pois a comprovação de que os estudos necessários para a fixação dos critérios a serem utilizados para as eventuais prorrogações das concessões estão sendo efetivamente realizados deverá ser demonstrada ao longo da instrução processual.

Já o argumento de que a pretensão de que o Poder Judiciário analise as razões técnicas que deverão ser utilizadas para as prorrogações invadiria a esfera de competência administrativa do Poder Executivo se confunde com o mérito e com ele deverá ser examinado.

Também não observo, em um exame preliminar, violação à disposição do art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992, pois o pedido na ação civil pública foi mais amplo do que o quanto deferido na decisão agravada, já que o órgão ministerial também pretende a nomeação de interventor, pela Aneel, para aquelas concessionárias cujos contratos vencerem sem que haja estudos que fundamentem a prorrogação ou ato formal que materialize tal prorrogação.

Quanto ao mérito, temos que a Lei 12.783/2013 trata das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica alcançadas pela Lei 9.074/1995, trazendo a possibilidade tanto de licitação como de prorrogação dos contratos que vencerem a partir de 12/09/2012.

Conforme consta dos autos, a prorrogação dos contratos de concessão de geração e de distribuição de energia elétrica que venceriam em 2015 foram prorrogados, e a ação civil pública trata apenas daqueles contratos de distribuição de energia elétrica, pois nesse caso ainda não houvera prorrogações ou realização de licitação.

É certo que o imperativo do art. 175 da Constituição Federal prevê que a concessão da prestação dos serviços públicos se dará através de licitação.

No caso das concessões de distribuição de energia elétrica, a Lei 9.074/1995 entendeu por bem prorrogar tais contratos por 20 anos, senão vejamos;

Art. 22. As concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, poderão ser prorrogadas, desde que reagrupadas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica, por solicitação do concessionário ou iniciativa do poder concedente. (Vide Medida Provisória nº 579, de 2012)

§ 1º Na hipótese de a concessionária não concordar com o reagrupamento, serão mantidas as atuais áreas e prazos das concessões.

§ 2º A prorrogação terá prazo único, igual ao maior remanescente dentre as concessões reagrupadas, ou vinte anos, a contar da data da publicação desta Lei, prevalecendo o maior.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, que veio autorizar nova prorrogação desses contratos, a saber:

Art. 7º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço, a modicidade tarifária e o atendimento a critérios de racionalidade operacional e econômica.

Parágrafo único. A prorrogação das concessões de distribuição de energia elétrica dependerá da aceitação expressa das condições estabelecidas no contrato de concessão ou no termo aditivo.

Assim, tenho por razoáveis os argumentos do Ministério Público Federal de que a hipótese de prorrogação deve se dar apenas em caráter excepcionalíssimo e desde que devidamente justificadas as razões pelas quais não se realiza o procedimento licitatório conforme determina o Texto Constitucional.

Também é notória a crise de investimento por que passa o setor de distribuição de energia elétrica em todo o País, especialmente em razão da falta de investimentos em ampliação e modernização das redes de transmissão, o que tem ocasionado apagões com certa frequência e causado prejuízos de monta tanto para a população quanto para as atividades empresariais, comerciais e de serviços.

Conforme se depreende do quanto consta dos autos, ainda em 2008 foi criado o grupo de trabalho, por determinação do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE “[...] com o objetivo de elaborar estudos, propor condições e sugerir critérios destinados a subsidiar definições competentes acerca da situação futura das centrais de geração hidrelétricas, das instalações de transmissão que compõem a rede básica e das instalações de distribuição autorizadas ou depreciadas” (fl. 73).

Apesar da complexidade da questão, tal prazo, de praticamente 7 anos, se afigura bastante razoável para que os técnicos da área pudessem concluir esses estudos como forma de possibilitar ao Governo Federal e aos órgãos competentes a definição pela licitação ou pela prorrogação dos contratos ora em vigor, tanto assim o é que já em 2011 o Tribunal de Contas da União fixou prazo de 60 dias para que o Ministério das Minas e Energia decidisse relativamente aos contratos que venceriam a partir deste ano de 2015, com a definição do modelo a ser adotado, da metodologia para a fixação das tarifas e outros estudos.

Contudo, também me parecem razoáveis as razões da União, no sentido de que o grupo de trabalho concluiu à época que não seria possível capturar muitos ganhos com a prorrogação dos contratos de concessão ou com eventual licitação, caso em que se optou por aguardar a solução quanto aos contratos de geração e de transmissão, assim como também são plausíveis os argumentos de que deve ser levada em consideração a hipótese de que eventual realização de licitação poderia trazer menos benefícios para o setor de energia elétrica e para a população do que a prorrogação desses contratos.

O que é certo é que a questão é deveras complexa e demanda estudos técnicos que levem em consideração inúmeros aspectos e fatores econômicos, sociais e políticos que refogem, neste momento, ao controle do Poder Judiciário, já que, em princípio, tal controle somente poderia ser realizado a *posteriori*, sob o prisma da legalidade.

Ademais, a União se compromete a finalizar tais estudos antes dos vencimentos dos contratos de concessão.

De tal maneira, ao meu sentir, as razões de fato e de direito apresentadas pela União, nos limites da perfunctória análise realizada, demonstram a necessidade de que seja assegurado o fim útil do processo mediante a proteção a medida liminarmente postulada.

Pelo exposto, no âmbito da apreciação da tutela de urgência vindicada, *defiro*, por ora, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, e, em decorrência, suspendo os efeitos da decisão agravada, proferida na ação civil pública em curso no juízo de origem, retornando ao *status quo ante* a relação jurídica estabelecida

entre as partes, sem prejuízo de aplicação de entendimento diverso do relator do feito, tão logo os autos lhes sejam conclusos.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia desta decisão para conhecimento e cumprimento.

Publique-se. Intime-se o agravado, Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria da República no Distrito Federal, para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal nesta instância.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0026255-05.2015.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: Santo Antônio Energia S/A
Advogados: Dr. Antônio Celso Fonseca Pugliese e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Raphael Luis Pereira Bevilaquia
Agravado: Ministério Público do Estado de Rondônia
Procuradora: Dra. Aídee Maria Moser Torquato Luiz
Publicação: e-DJF de 05/06/2015, p. 744

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Santo Antônio Energia S/A, contra decisão proferida em audiência pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, nos autos de ação civil pública, que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada, determinando:

[...] 1. Que a ré Santo Antônio Energia S/A retome os pagamentos do auxílio financeiro às famílias do assentamento Santa Rita, no valor que vinha sendo pago em razão dos acordos realizados, atualizado monetariamente com base no índice geral de preços, pelo prazo de 1 (um) ano, a contar da presente data, realizando o pagamento mensal, com início no prazo de 15 (quinze) dias, ficando dispensada do pagamento aquelas famílias em relação às quais comprovar que possuem rendimentos extraídos de suas áreas de reassentamento, em valores superiores ao auxílio financeiro ora fixado, bem como devendo apenas complementar a renda daqueles que comprovar que retiraram algum rendimento da área, de forma a atingir o montante do auxílio financeiro ora fixado. 2. Que a ré Santo Antônio Energia S/A promova, junto à Eletrobrás, a quitação dos débitos de energia em atraso, relativos ao assentamento Santa Rita, devendo comprovar tal pagamento no prazo de 15 (quinze) dias. 3. Determino que se oficie à Eletrobrás comunicando esta decisão judicial, para que promova o levantamento de todos os débitos a serem quitados pela ré, abstendo-se de promover qualquer desligamento de energia até o decurso do prazo assinalado para quitação, bem como para que promova imediatamente a religação daquelas redes que já foram cortadas do reassentamento, por falta de pagamento [...].

A ação civil pública em referência foi proposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia e pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de reconhecer a existência de irregularidades na execução do programa de remanejamento da população atingida pela construção da hidrelétrica de Santo Antônio, especificamente no remanejamento dos moradores do assentamento Joana D'Arc para o reassentamento Santa Rita.

A agravante alega, em síntese:

i) a inexistência de interesses coletivos a serem tutelados e, em consequência, a inadequação processual da utilização de ação civil pública e a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a causa;

ii) o cumprimento de todas as obrigações impostas pelos órgãos públicos competentes e previstas no programa de remanejamento da população atingida, bem como a constatação de resultados positivos nos relatórios de monitoramento, os quais demonstram que as famílias reassentadas têm condições de produção independente, sem auxílio externo, e que houve uma melhoria da qualidade de vida dos moradores;

iii) a ausência de base legal para que seja restaurada a obrigação de prestar auxílio financeiro, não podendo essa determinação decorrer de um juízo exclusivamente moral;

iv) a impossibilidade de se inverter o ônus da prova na apreciação de pedido liminar e de se atribuir à agravante a responsabilidade de levantar a renda das famílias do reassentamento Santa Rita, para que seja calculado o valor a ser pago a cada uma delas;

v) a inviabilidade de se produzir um estudo com o levantamento da renda de todas as famílias locais em apenas 15 (quinze) dias.

Requer a agravante que seja deferido efeito suspensivo ao presente recurso, para que fique sobrestada a obrigação de pagar auxílio financeiro e das contas de luz em atraso dos reassentados, até julgamento final do recurso. Subsidiariamente, pleiteia que seja deferida dilação do prazo de cumprimento das obrigações impostas para 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data de publicação da decisão que deferir a medida. Requer, ainda, que, assim que sejam iniciados os pagamentos, os agravados elaborem relatórios mensais de monitoramento dos gastos feitos com os valores pagos e os apresentem mensalmente em juízo, sob pena de suspensão da obrigação de pagamento de auxílio financeiro.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não procede a alegação da agravante de inexistência de interesses transindividuais a serem tutelados por meio de ação civil pública.

Aduz a recorrente que não existe homogeneidade entre as situações das famílias reassentadas, pelo que não haveria de se falar em direitos individuais homogêneos.

Conquanto existam particularidades entre as situações das famílias reassentadas, em razão de residirem em diferentes lotes e possuírem produção e moradia distintas, a origem dos pedidos é comum, consistente na existência de irregularidades na execução do programa de remanejamento da população atingida pela construção da hidrelétrica de Santo Antônio. O que distingue um direito individual como homogêneo é a sua origem comum, embora possa ser divisível e suas consequências quantificadas de forma individualizada. Assim, perfeitamente caracterizada a situação como direito coletivo em sentido lato.

De outra parte, embora se possa argumentar que os direitos individuais homogêneos em tela sejam disponíveis, considero que tais direitos, ligados à moradia, produção rural e subsistência de um considerável número de famílias de pequenos agricultores têm relevância social, em especial por estarem relacionados a necessidades básicas de pessoas em situação de vulnerabilidade, sendo passíveis de defesa em ação coletiva.

Assim, incabíveis as alegações de inadequação da via eleita e de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

No mérito, os autores afirmam que os moradores do reassentamento Santa Rita estão passando por muitas dificuldades financeiras, pois não têm condições de produzir na área do assentamento, principalmente em razão da baixa qualidade do solo e da ausência de providências satisfatórias para sanar esse problema.

A agravante, por sua vez, diz que já cumpriu todo o programa de remanejamento e seus subprogramas, tendo prestado o auxílio necessário à reorganização da atividade produtiva dos reassentados.

Na decisão agravada, não se negou que a agravante tenha tomado várias providências com o objetivo de que as famílias reassentadas pudessem promover o seu sustento, dentre elas a correção do solo, oferecimento de curso de capacitação e auxílio financeiro. Entretanto, consignou-se que a obrigação de remanejamento não foi integralmente cumprida, pois não atingiu seu objetivo de promover o bem-estar social. Assim, em vista dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva, considerou-se que a ré continua com a responsabilidade de prestar assistência às famílias do assentamento Santa Rita.

Discute-se nos autos, portanto, sobre o cumprimento do plano de remanejamento a que a Santo Antônio Energia se obrigou, bem como sobre a subsistência da obrigação de prestar auxílio à população reassentada em caso de ineficácia das medidas efetivadas.

Observo que a questão relativa ao regular cumprimento das obrigações da agravante perante os moradores do reassentamento Santa Rita demanda ampla instrução probatória e somente pode ser ponderada na análise do mérito da demanda. Embora os relatórios apresentados pela agravante lhe sejam favoráveis, os autores alegam que esses documentos são inconsistentes e não refletem a realidade. Para se averiguar se o solo foi devidamente corrigido, os cursos de capacitação adequados, ou se as várias outras medidas foram efetivadas a contento, é necessária a produção de provas voltadas a esse fim, descabendo a análise desse ponto em sede liminar.

De outra parte, mais simples é aferir se os resultados pretendidos com o plano de reassentamento foram ou não obtidos. Basta averiguar se as famílias estão conseguindo retirar sua subsistência de sua atividade produtiva, tal qual ocorria antes de serem reassentadas.

Assim, razoável a determinação do juízo de base para que seja realizado um levantamento dos rendimentos extraídos pelas famílias ocupantes do reassentamento, de forma a serem complementados os rendimentos inferiores ao auxílio financeiro que vinha sendo prestado pela agravante.

Destaco que a decisão agravada possui fundamentação legal e, diferentemente do alegado, não se baseia tão somente em regras morais. O juízo *a quo*, à luz dos princípios da boa-fé objetiva, aplicável às obrigações, e da dignidade da pessoa humana, concluiu que, se uma parcela dos moradores do reassentamento não consegue sequer extrair os recursos mínimos para sua sobrevivência na nova terra, persiste a obrigação da agravante de prestar auxílio, com vistas à concretização do bem-estar social objetivado pelo projeto.

Outrossim, por uma inferência lógica, eventual ineficácia do plano de remanejamento é reflexo de uma deficiência na própria elaboração do projeto ou de falha na sua execução, a menos que existam causas prejudiciais externas ou culpa dos próprios reassentados, hipótese essas últimas até agora não cogitadas nos autos.

Observa-se, ainda, que, acertadamente, foi determinada uma limitação do tempo de prestação do auxílio financeiro, o qual, o por certo, não pode ser indefinido. Desse modo, não se está a condenar a agravante ao pagamento de auxílio financeiro de forma ilimitada, mas apenas a flexibilizar sua extensão, em vista da relevância dos bens que se busca proteger (condições mínimas de sobrevivência) e do fato de estar submetido à apreciação judicial vários aspectos do cumprimento do plano de restabelecimento em questão.

Todavia, merece guarida a alegação de que o prazo de 15 dias para o cumprimento da determinação de levantamento de renda e pagamento é curto, se considerarmos que existem mais de 100 famílias envolvidas.

Quanto ao pedido de apresentação de relatórios mensais pelos agravados, deixo para apreciá-lo depois de oportunizada defesa, já que os pagamentos não serão iniciados imediatamente.

Face o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para estabelecer o prazo 30 (trinta) dias para cumprimento das obrigações impostas na decisão agravada, contados da data de publicação desta decisão.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Intimem-se os agravados, para, querendo, apresentarem contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 1º de junho de 2015.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0016415-68.2015.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)
Agravante: Luiz Pereira Martins
Advogados: Dr. Francisco Bezerra Simões e outros
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2015, p. 930

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por *Luiz Pereira Martins* impugnando decisão que, rejeitando a exceção de pré-executividade que ele opôs à EF, ajuizada para cobrança de R\$ 8,3 milhões a título de multa por desmatamento, sem licença prévia, de floresta amazônica nativa em imóvel rural (Fazenda Lagoa do Triunfo I) no Estado do Pará (AI lavrado em dez/2007), deferiu, ainda, a pedido do Ibama-exequente, o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, salvo os legalmente impenhoráveis, até o limite do débito.

Assim estão os fundamentos que utilizei por ocasião do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Confirmam-se:

[...]

5 - A longa tramitação do novo Código Florestal, aliada ao burocrático e complexo processo de normatização na seara administrativo-ambiental, que se reforça pela necessária participação de uma miríade de pessoas e órgãos públicos das 03 esferas políticas, e os naturais influxos dos grupos de pressão ante a relevância do tema, favorece o surgimento, e robustece o desenvolvimento, de questões como a de que ora se trata, pois, ainda que o Congresso Nacional tenha acenado com a oportunidade ou possibilidade de que aqueles que, até JUL/2008, houvessem infringido normas administrativas então indutoras de sanções pecuniárias ambientais, apresentassem solução que atendido o necessário "PRA", viabilizasse a recuperação ambiental plena em permuta à quitação do débito, os correspondentes atos normativos regulamentares estaduais padecem de vazio legislativo.

6 - Notório e incontroverso que ao autor foram impostas multas ambientais por desmatamento ilegal, nos idos de 2007. Do mesmo modo, consoante preceitos a seguir explicitados, também inquestionável que, em casos tais, houve oferta legislativa de solução alternativa (a exigir ulterior regulamentação para instituição dos competentes e necessários Programas de Regularização Ambiental); é ler-se (Lei nº 12.651/2012):

"CAPÍTULO XII - DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Seção I - Disposições Gerais

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - "PRA"s de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos "PRA"s, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao "PRA", devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao "PRA", o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do "PRA" em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao "PRA" e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no §4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no "PRA" ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no "PRA".

§ 6º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei."

7 - Leitura sistemática e teleológica dos §§4º e 5º, e do "caput", do art. 59 da Lei nº 12.651/2012 mais do que bem revela que, para aqueles fatos geradores havidos até 22/JUL/2008, a norma acenou, tendo como pré-requisito a assinatura/ implementação do "PRA" – Programa de Recuperação Ambiental ("caput"), com [a] a (§4º) vedação a autuações de 28/MAI/2012 em diante, e, [b] quanto (§5º) às autuações já antes de tal data havidas (§4º), com o caminho da suspensão das sanções, e, quiçá, cumprido o "PRA", com a derradeira conversão delas em "serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando ou so de áreas rurais consolidadas [...]".

8 - Vê-se, aliás, que o §5º do art. 59 da Lei nº 12.651/2012 contém e concretiza viés isonômico em função da descrição do rol de beneficiados pelo §4º, na medida em que igualmente reconhece, em favor daqueles que haviam sido antes autuados, e até contra os quais já havida CDA confeccionada e/ou EF em curso, o mesmo tratamento jurídico conferido aos demais, evitando-se privilégios odiosos.

9 - Não há réstia de dúvida de que, como alega o IBAMA, e reconhece o executado, o novo Código Florestal realmente não instituiu "anistia" (art. 175, II, do CTN); inovando no setor, ele somente estatuiu, lado outro, figuras jurídicas que, sob o "standard" da recomposição ambiental (razão primeira e final de ser da norma), abrem leque que – tendo a formalização do "PRA" como referência e "conditio sine qua non", e a data de 22/JUL/2008 como limite temporal - ora vedam pura e

simplesmente a autuação, ora oferecem sanções alternativas à pecuniária (que até poderão, se e quando, extinguir a obrigação financeira).

10 - A União já editou as ventiladas “regras gerais”, corporificadas no Decreto nº 8.235/2014 (que “estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal”), assim preceituando, no que de mais essencial importa:

“DOS PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL DOS ESTADOS E DO
DISTRITO FEDERAL - “PRA”

Art. 4º Nos termos do § 1º do art. 59 da Lei nº 12.651, de 2012, os programas de regularização ambiental serão implantados pelos Estados e pelo Distrito Federal, observados os seguintes requisitos:

- I - termo de compromisso, com eficácia de título executivo extrajudicial;
- II - mecanismos de controle e acompanhamento da recomposição, recuperação, regeneração ou compensação e de integração das informações no Sicar; e
- III - mecanismos de acompanhamento da suspensão e extinção da punibilidade das infrações de que tratam o § 4º do art. 59 e o art. 60 da Lei nº 12.651, de 2012, que incluam informações sobre o cumprimento das obrigações firmadas para a suspensão e o encerramento dos processos administrativo e criminal.

§ 1º Os órgãos competentes deverão firmar um único termo de compromisso por imóvel rural.

§ 2º Na hipótese de regularização do passivo ambiental por intermédio da compensação da reserva legal, os proprietários ou possuidores deverão apresentar os documentos comprobatórios de uma das opções previstas no § 5º do art. 66 da Lei nº 12.651, de 2012.

Art. 5º Após a solicitação de adesão ao “PRA”, o proprietário ou possuidor do imóvel rural assinará termo de compromisso que deverá conter:

- I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas ou dos representantes legais;
- II - os dados da propriedade ou posse rural;
- III - a localização da Área de Preservação Permanente ou Reserva Legal ou área de uso restrito a ser recomposta, recuperada, regenerada ou compensada;
- IV - descrição da proposta simplificada do proprietário ou possuidor que vise à recomposição, recuperação, regeneração ou compensação das áreas referidas no inciso III;
- V - prazos para atendimento das opções constantes da proposta simplificada prevista no inciso IV e o cronograma físico de execução das ações;
- VI - as multas ou sanções que poderão ser aplicadas aos proprietários ou possuidores de imóveis rurais compromissados e os casos de rescisão, em decorrência do não cumprimento das obrigações nele pactuadas; e
- VII - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 1º Caso opte o interessado, no âmbito do “PRA”, pelo saneamento do passivo de Reserva Legal por meio de compensação, o termo de compromisso deverá conter as informações relativas à exata localização da área de que trata o art. 66, § 6º, da Lei nº 12.651, de 2012, com o respectivo CAR.

§ 2º A proposta simplificada a que se refere o inciso IV do caput poderá ser apresentada pelo proprietário ou possuidor do imóvel rural independentemente de contratação de técnico responsável.

§ 3º Tratando-se de Área de Reserva Legal, o prazo de vigência dos compromissos, previsto no inciso V do caput, poderá variar em até vinte anos, conforme disposto no § 2º do art. 66 da Lei nº 12.651, de 2012.

§ 4º No caso de território de uso coletivo titulado ou concedido aos povos ou comunidades tradicionais, o termo de compromisso será firmado entre o órgão competente e a instituição ou entidade representativa dos povos ou comunidades tradicionais.

§ 5º Em assentamentos de reforma agrária, o termo de compromisso a ser firmado com o órgão competente deverá ser assinado pelo beneficiário da reforma agrária e pelo órgão fundiário.

[...]

Art. 9º Enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso pelos proprietários ou possuidores de imóveis rurais, ficará suspensa a aplicação de sanções administrativas, associadas aos fatos que deram causa à celebração do termo de compromisso, conforme disposto no § 5º do art. 59 da Lei nº 12.651, de 2012.

§ 1º A suspensão de que trata o caput não impede a aplicação de penalidade a infrações cometidas a partir de 22 de julho de 2008, conforme disposto no § 4º do art. 59 da Lei nº 12.651, de 2012.

§ 2º Caso seja descumprido o termo de compromisso:

- I - será retomado o curso do processo administrativo, sem prejuízo da aplicação da multa e das sanções previstas no termo de compromisso; e
- II - serão adotadas as providências necessárias para o prosseguimento do processo criminal.[...].”

11 - Em tal panorama lógico-jurídico, em que o Estado, de uma banda, ajuíza e impulsiona EF, e, em terreno outro, legalmente institui – quanto aos mesmos fatos - alternativa melhor (ao interesse do atuado/executado, do espaço econômico e do meio-ambiente), mas, por omissão exclusiva sua, abstém-se de editar os necessários regulamentos hábeis (quanto ao “PRA”), não se pode, ao suposto fundamento incerto e impertinente de que ao executado restaria a via judicial autônoma de eventual “indenização reparadora”, impor ao excipiente autêntico e intransponível labirinto edificado pela inércia do Estado, autêntica “força maior”, no nível congênere daquilo que a doutrina administrativa nomina de incontornável “fato do príncipe ou da Administração”; trata-se evento irresistível e externo aos autos e à vontade e poder de ação do particular, que, contudo, impacta diretamente em seu interesse, o qual, antes de solucionado, obsta o exame da demanda, que se deve, por conseguinte, suspender (até pela força paralisante que o espírito da Lei nº 12.651/2012 ostenta em relação aos atos que lhe forem contrários, como a rudeza da continuidade da EF, sem que oportunizado o “PRA”, evidentemente o é). Podendo o julgador evitar o dano, não pode ele aludir passivamente a possível reparação cível superveniente ou autônoma.

12 - O CPC consiga que:

“CAPÍTULO II - DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Art. 265. Suspende-se o processo:

[...]

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

[...]

V - por motivo de força maior;”

13 - Nítido, a mais não poder, que as querelas sob exame (exceção de pré-executividade e EF), por intercorrência de “força maior” e de “prejudicial externa fática” (art. 265, IV, “b”, e V, do CPC), não podem prosseguir em seus cursos usuais, sendo caso de suspensão de ambas até que editada a norma regulamentar estadual própria à implementação do “PRA”, e, ainda, após o transcurso de prazo razoável para que por ela se opte, atendendo-se os requisitos de então (o que aqui se estipula em 06 meses, após estatuídos os futuros modos do “PRA”).

14 - Harmonizando-se tal raciocínio, inclusive porque a EF somente foi ajuizada recentemente (2014), após o novo Código Florestal e seus ditames, também soa açodado o bloqueio de ativos financeiros (BACENJUD), pois a evidente imediata liquidez deles não rima com o óbice acima (por razoabilidade e proporcionalidade, à luz da menor onerosidade que deriva do art. 620 do CPC), devendo-se os eventuais gravames atingirem outros bens/direitos a que se referem art. 9º, I a IV, e art. 15 da Lei nº 6.830/1980. Também não viceja a inscrição do nome do executado no CADIN ou a manutenção da pronta eficácia da dívida, cuja exigibilidade se suspende pelas mesmas razões até aqui delineadas, suspendendo-se, ainda, para proteção aos direitos do Fisco, a contagem do prazo prescricional intercorrente.

15 - Por derradeiro (art. 5º da LINDB): “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, e se (art. 5º, XXXV, da CF/88) nem por lei se “excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tampouco o magistrado de tal mister voluntariamente se eximirá.

[...].

Valendo-me dos mesmos fundamentos, *dou provimento* ao agravo de instrumento (art. 557, CPC c/c art. 29 do RITRF da 1ª Região).

Brasília, 27 de maio de 2015.

Juiz Federal *Rafael Paulo Soares Pinto*, relator convocado.

Agravado de Instrumento 0023057-57.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Agravante: GBS Eventos Ltda. – ME
Advogados: Dr. José Humberto Souto Júnior e outros
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Bruno José Silva Nunes
Publicação: e-DJF1 de 03/06/2015, p. 633

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *GBS – Eventos Ltda.*, inconformada com decisão da Vara Federal de Ipatinga/MG, que deferiu a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive contas correntes e ativos financeiros.

Segundo a inicial, os demandados teriam cometido irregularidades na execução de convênio firmado entre o município e o Ministério do Turismo, tais como procedimento licitatório forjado e superfaturamento de preço, no que tange à contratação de artistas para XVII Festa do Inhame.

Sustenta, preliminarmente, ausência de fundamentação da decisão, em ofensa ao inciso IX do art. 93 da CF; ilegitimidade passiva, pois, como contratada, desconhecia os trâmites de dispensa de licitação, bem como o fato de o então prefeito ter promovido o evento para se autopromover. No mérito, afirma não existir o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para justificar a medida cautelar; e que o bloqueio dos bens se deu de forma excessiva, em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Para o momento processual, não observo a pretendida falta de fundamentação da decisão recorrida, considerando-se que justifica, de forma objetiva, a necessidade da constrição cautelar dos bens da agravante, em face da sua alegada participação nos fatos como contratada da prefeitura para a execução do convênio, situação que a legitima também para polo passivo da demanda, não sendo possível, nesta fase procedimental, eximi-la de eventual participação dolosa no suposto desvio de valores, até porque a imputação de superfaturamento lhe atinge diretamente, como contratada.

No mérito, como já decidido no AG 18932-46.2015.4.01.0000, os fundamentos que discutem ser ou não os fatos ato de improbidade, pelas várias razões que elenca, constituem matéria a ser examinada, oportunamente, pelo juízo de primeiro grau, no exame da defesa preliminar eventualmente apresentada.

No que toca à indisponibilidade em si, tema que se submete a reexame desta Corte, busca-se saber é se, presentes os indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, a decretação da indisponibilidade dispensa (ou não) a prova de dilapidação do patrimônio pelos réus, posto que, para alguns, o perigo da demora é presumido ou implícito no próprio comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, e se é necessária a demonstração do suposto dano.

Em face da letra expressa da lei, e mesmo do § 4º do art. 37 da Constituição (“Os atos de improbidade administrativa importarão [...] a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário”), afigura-se plausível o entendimento de que, se o ato de improbidade “causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito”, caberá a indisponibilidade, na medida do dano, como uma cautela para a eficácia de uma futura ordem de ressarcimento, sem necessidade de demonstração de atos concretos da parte, tendentes à frustração daquele comando, ou à redução à insolvência.

Não vai nisso maltrato ao princípio constitucional de que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), pois a indisponibilidade não retira o ativo da propriedade e da administração do seu titular (como não tira a velha penhora, feita todos os dias nas varas da justiça); apenas impede interinamente atos de disposição, salvo com autorização judicial.

Esta é a exegese firmada na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça:¹

[...]

3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni iuris*; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada improba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR.

4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP).

Na espécie, o suposto dano encontra lastro na demonstração, mesmo indiciária, de irregularidades na execução do Convênio 718080/2009, firmado entre o Município de Inhapim/MG e o Ministério do Turismo, objetivando incentivar o turismo na cidade, por ocasião da XVII Festa do Inhame, no que tange à contratação de artista mediante licitação (dita) forjada e mediante pagamento de cachê superfaturado, além de o evento ter sido utilizado para promoção pessoal do agravante, então prefeito da municipalidade, conforme apurado no Inquérito Civil Público 1.22.010.000158/2013-71.

Para o exame da indisponibilidade, neste momento processual, faz-se suficiente a demonstração de indícios da prática de ato de improbidade, com conseqüências de dano ao Erário, não merecendo ajustes a decisão recorrida, pelo menos quanto à indisponibilidade em si, a não ser pelo fato de a sua decretação ter-se operado sobre a universalidade dos bens dos demandados.

A indisponibilidade de bens não pode ser excessiva, devendo limitar-se aos ativos necessários ao ressarcimento integral do dano, visto em face da quantificação projetada objetivamente em relação à parte que, na hipótese, segundo a inicial, seria de R\$ 376.402,09, limite sobre o qual não poderá ultrapassar a indisponibilidade, como o fez a decisão.

Outro que merece ajuste é que não há, efetivamente, sentido no bloqueio das contas bancárias do recorrente, que constituem recursos destinados a fazer frente às despesas à subsistência da atividade empresária.

Considerando-se ainda que a ação é proposta contra seis requeridos, e que não se faz possível delimitar ou quantificar, neste momento processual, o nível de participação de cada qual nos atos (improbos) que lhes são imputados, a indisponibilidade deverá recair de forma equitativa à razão de 1/6 sobre o patrimônio de cada qual.

Em face do exposto, *recebo o agravo no efeito suspensivo parcial*, para excluir da ordem de constrição as contas bancárias do agravante e para que a indisponibilidade recaia de forma equitativa, à razão de 1/6 sobre o patrimônio de cada demandado, tendo por valor do suposto dano, até então quantificado, o montante de R\$ 376.402,09.

Dê-se conhecimento da presente decisão ao juízo recorrido, para cumprimento. Responda a parte agravada, querendo, no prazo do art. 527 do CPC. Após, colha-se a manifestação da Procuradoria Regional da República. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2015.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

¹ AgRg no AREsp 20853/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, in *DJe* 29/06/2012; e AgRg no AREsp 133243/MT, relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, in *DJe* 24/05/2012.

Agravamento de Instrumento 0027422-57.2015.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Agravante: Telefônica Brasil S/A
Advogados: Dr. Breno Rodrigo Pacheco de Oliveira e outros
Agravado: Polisdec – Instituto Mineiro de Políticas Sociais de Proteção e Defesa do Consumidor
Advogada: Dra. Lillian Jorge Salgado
Publicação: e-DJF1 de 15/06/2015, p. 305

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Telefônica Brasil S/A, “sucessora por incorporação de VIVO S.A.”, de decisão em que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Instituto Mineiro de Políticas Sociais de Proteção e Defesa do Consumidor (Polisdec) em face de Telefônica Brasil S/A — ora agravante —, Oi Internet Móvel, Tim Celular S/A e da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), foi deferida liminar para determinar às requeridas que:

a) em relação aos contratos celebrados pelos consumidores do Estado de Minas Gerais antes da vigência da Resolução 632/2014, se abstenham de interromper o serviço de acesso à internet móvel quando a franquia contratada for atingida, devendo apenas reduzir a velocidade, sem qualquer acréscimo aos preços contratados; e

b) restrinjam a aplicabilidade do disposto no art. 52 da Resolução 632/2014 da Anatel apenas aos contratos posteriores à sua vigência e desde que os novos contratos contêm informação clara e expressa de que o serviço de internet será interrompido após atingida a franquia do pacote contratado, dando-se ampla publicidade para conhecimento dos consumidores das novas regras e do consumo do pacote de dados contratado para evitar que sejam surpreendidos com a interrupção do serviço.

Fixo o prazo de 20 (*vinte dias*), contados da intimação desta decisão, para cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária que arbitro no valor de R\$ 20.000,00, limitado a R\$ 600.000,00 por operadora, revertida para o Fundo Estadual de Proteção do Consumidor de Minas Gerais.

A decisão agravada está assim fundamentada:

A discussão apresentada nos autos resume-se a definir se as operadoras de telefonia móvel podem, com fundamento no art. 52 da Resolução 632/2014, interromper o serviço de acesso à internet móvel após o término da franquia, mesmo tendo ofertado e contratado com o consumidor o acesso ilimitado ao serviço.

Vejam os que estabelece a Resolução nº 632/2014 da ANATEL em seu art. 52, verbis:

Art. 52. As Prestadoras devem comunicar com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, preferencialmente por meio de mensagem de texto ou mensagem eletrônica, a alteração ou extinção de Planos de Serviço, Ofertas Conjuntas e promoções aos Consumidores afetados, sem prejuízo das regras específicas aplicáveis ao STFC.

A toda evidência, a recente norma editada pela Anatel permitiu a *alteração unilateral* ou extinção de planos de serviço, ofertas e promoções, desde que comunicado ao consumidor com antecedência de 30 dias.

Em que pese a Anatel ter informado nos autos que o novo regramento foi editado para dar mais transparência e proteção aos consumidores, as operadoras de telefonia têm se valido justamente de tal norma para interromper o fornecimento do acesso ilimitado à internet móvel após o limite da franquia de dados contratada, mesmo com relação aos contratos anteriores à sua edição, ficando o consumidor compelido a contratar pacotes extras para restabelecer o acesso à rede.

Não consigo perceber no caso concreto o lado benéfico da norma para os consumidores que, conforme amplamente noticiado pela mídia, já estão sofrendo sérios prejuízos com os cancelamentos e interrupções do acesso, diga-se ILIMITADO, à internet.

Com efeito, a alteração unilateral dos contratos de consumo já celebrados que previam acesso ilimitado à internet viola, à primeira vista, os direitos fundamentais dos consumidores, lesando os princípios da boa-fé objetiva, da confiança, da vinculação da oferta (art. 30 da Lei 8.078/90), da informação e transparência dos termos do ajuste (art. 6 e 31 da Lei 8078/90).

Como é cediço, a observância do princípio da boa-fé contratual deve se dar durante a fase pré-contratual, na celebração do negócio, estendendo-se para além do momento final da execução. Isto é, na fase pós-contratual, de forma a dar eficácia e manutenção do então pactuado, conferindo ultratividade à lealdade e cooperação que devem nortear os liames contratuais.

Ou seja, manifesta-se a boa-fé objetiva durante todo o curso do contrato, gerando deveres anteriores até mesmo ao seu início, tais como as fundadas expectativas que derivam naturalmente da possibilidade de sua realização, e se estende para após a conclusão, para fazer com que possa gerar tudo o que dele se pode esperar razoavelmente, consolidando a confiança entre as partes.

É nesse contexto que a ampla publicidade, as informações divulgadas pelas operadoras e os termos dos contratos de telefonia adquirem especial relevância na hipótese em análise, pois garantiram e ofertaram internet *ilimitada* com franquia mensal, sendo apenas reduzida a velocidade após atingida tal franquia contratada – prática adotada por todas as empresas do mercado sem qualquer custo adicional, atraindo o interesse dos consumidores.

Ao contrário do alegado pela Anatel, não se trata de mera liberalidade das operadoras. A redução da velocidade contratada após a utilização da franquia constitui prática amplamente ofertada pelas empresas do mercado em benefício dos consumidores e, portanto, gera confiança legítima na manutenção do ajuste, *integrando* os contratos já celebrados para todos os efeitos legais, ainda que de forma tácita, na forma do art. 30 da Lei 8.078/90.

É plausível, portanto, a alegação da autora de que os contratos de acesso ilimitado à internet móvel já celebrados não podem ser alterados de forma unilateral com base em norma superveniente editada pela Anatel (art. 52 da Res. 632/2014).

Como se não bastasse, também merece destaque a Lei 12.965/14 (marco civil da internet) que garante aos consumidores o direito de não terem o serviço de internet suspenso, salvo em caso de inadimplência, garantindo, ainda, o direito a que seja mantida a qualidade contratada e o fornecimento de informações claras e precisas nos contratos celebrados com a operadora, *in verbis*:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade” (destaquei)

Assim, pelo menos nesta análise perfunctória, entendo que a nova regra prevista no art. 52 da Resolução nº 632/2014 da ANATEL deve ser interpretada em consonância com a Lei do Marco Civil da Internet e com o Código de Defesa do Consumidor, de modo que não se aplica aos contratos anteriores à sua vigência, cuja oferta e execução dos serviços de acesso ilimitado à internet móvel assegurava a continuidade da internet com velocidade reduzida mesmo após a utilização da franquia contratada, sem adicional nos preços contratados.

Por fim, quanto aos contratos posteriores à vigência da Resolução nº 632/2014 da ANATEL, observo que sua aplicação depende de informação clara e adequada quanto aos valores, limites e possibilidade de interrupção dos serviços de internet após a utilização da franquia, afastando-se a publicidade enganosa e as práticas comerciais desleais ou coercitivas, conforme previsto em lei.

De acordo com os documentos colacionados aos autos, mesmo em relação aos contratos celebrados posteriormente à vigência da referida resolução, os consumidores não estão sendo informados da possibilidade de interrupção do serviço de internet após a franquia contratada ser atingida, em claro desrespeito à legislação aplicada ao caso.

Além da plausibilidade do direito invocado, o perigo da demora resta patente, uma vez que a interrupção do serviço de acesso à internet atinge milhares de consumidores e é atualmente a campeã de reclamações no PROCON.

Os agravantes alegam que: “(i) a decisão agravada foi proferida de forma precipitada, alterando uma política de prestação de serviços em vigor há mais de seis meses, com base exclusivamente na narrativa da petição inicial, acabando por confundir o mero encerramento promocional, decorrente de ato de liberalidade da agravante, com alteração unilateral de contrato – sendo certo que a agravada não juntou aos autos um único contrato da agravante que teria sido alterado; (ii) decisões idênticas foram recentemente suspensas pelos Tribunal de Justiça do Sergipe [...], pelo Tribunal de Justiça do Acre [...], Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro [...] e Tribunal de Justiça do Maranhão [...] porque não se mostra lícito, em caráter liminar e sem qualquer produção de prova inequívoca, impedir a revogação de uma condição promocional que garantia provisoriamente o acesso *gratuito* à internet após a franquia; (iii) a agravante JAMAIS, no passado ou no presente, ofertou produtos ou fez qualquer tipo de propaganda a respeito de venda de planos com acesso ilimitado à internet [...]: a contratação da internet sempre foi vinculada a *franquia certa de dados*; após o encerramento da franquia, a prestação contratada já foi cumprida, e determinar sua continuidade corresponde a determinar o fornecimento gratuito de serviços, como já destacado pela ANATEL em sua manifestação em 1º grau; (iv) a agravante não realizou alteração nos contratos firmados com seus consumidores: (iii.a) os contratos referentes ao ‘Plano pré-pago’ já continham, há muito, a previsão de bloqueio ao acesso à rede quando do atigimento da franquia contratada pelo cliente [...]; ao passo que (iii.b) nos contratos referentes ao ‘Plano controle’, sempre foi explícito, em todos os regulamentos apresentados pela VIVO a seus usuários [...], que o acesso ilimitado, em baixa velocidade, após o encerramento da franquia, constituía mera *condição promocional*

e provisória concessão gratuita de serviço; (v) para encerrar tal promoção, a VIVO cumpriu rigorosamente tanto as normas editadas pela agência reguladora do setor quanto as regras protetivas da legislação consumerista, cujas normas atuam em caráter complementar, ou seja, inexistente ofensa da Resolução 632/2104 às diretivas do CDC; e, nessa linha, restou recentemente firmado ‘Compromisso Público’ [...] com a supervisão dos órgãos de defesa do consumidor, inclusive a SENACON, ente de maior hierarquia na luta pelos direitos dos consumidores, que reconhece a legalidade do cancelamento da promoção; (vi) assim, a VIVO comunicou com mais de um mês de antecedência aos usuários afetados que a oferta seria encerrada e que o acesso à internet passaria a ser bloqueado após o consumo da franquia contratada para todos, tendo disponibilizado diversos canais pelos quais o usuário pode acompanhar e fiscalizar seu consumo, cumprindo os deveres de informação e transparência previstos no CDC; (vii) a manifestação da Anatel nos autos principais [...] é prova cabal e irrefutável da legalidade da conduta tomada pela agravante, a qual, diferentemente do alegado pela agravada, não surgiu com o art. 52, da Resolução 632/2014 (que apenas estabeleceu novos requisitos para tanto), mas é referendada pela própria Lei Geral de Telecomunicações, que estabelece o regime jurídico de direito privado e a liberdade de contratação para as operadoras de telefonia móvel na condução de seus negócios; (viii) inexistente ofensa ao Marco Civil da Internet, pois a interrupção do serviço decorre do fim do pacote específico contratado pelo cliente, ou seja, o consumidor utilizou tudo aquilo que pagou, pois do contrário não haveria sequer sentido na existência de diferentes pacotes de acesso à internet; (ix) a decisão agravada impõe a perpetuação de uma medida promocional já ultrapassada, e incompatível com a adequada prestação de serviços para todos os usuários, que desejam cada vez mais acesso célere e imediato à internet, à luz das Metas de Qualidade impostas pela ANATEL, como destacado pela própria agência reguladora em 1º grau, sendo certo que já é possível demonstrar significativa melhora na velocidade e na qualidade do acesso desde o encerramento da promoção; (x) permitir a manutenção da decisão recorrida seria o mesmo que condenar a ora agravante, empresa de direito privado, a fornecer seus serviços de forma gratuita e a descurar do cumprimento das metas de qualidade impostas pela agência reguladora, a caracterizar indevida invasão na seara regulatória e afronta ao princípio da livre iniciativa de sede constitucional”.

Decido.

Na inicial, está dito:

A notória abusividade na prestação dos serviços oferecidos pelas operadoras Rés, em especial no que se refere ao cancelamento do serviço de internet móvel quando o consumidor atinge a franquia contratada, e, para que possa ter o serviço restabelecido, é obrigado a pagar um valor adicional, que não estava previsto no contrato, vem onerando, em muito, os consumidores [...].

Se, no dizer do instituto-agravado, “o consumidor atinge a franquia *contratada*”, é de reconhecido acerto o judicioso parecer juntado pela ora agravante, de que se destaca:

De todo o exposto, é possível sintetizar as seguintes conclusões a partir da análise realizada acima:

- a. A estrutura dos planos controle e pré-pago do SMP restringe a fruição de serviços aos limites e franquias contratados;
- b. Eventual imposição de dever de continuidade, nesse caso, corresponderia ao provimento gratuito de serviços de telecomunicações e impediria as ofertas em pacotes pelas operadoras brasileiras;
- c. O Serviço Móvel Pessoal – SMP é explorado como atividade econômica em sentido estrito, subordinada ao regime de liberdade de iniciativa e concorrência, previsto pelos artigos 170 e 174 da Constituição Federal, na forma de seu art. 21, inciso XI;
- d. O regime de preços livres e o estabelecimento de planos e pacotes diferenciados são elementos essenciais da liberdade de iniciativa da Consulente, em linha com o regime de exploração do SMP estabelecido pela LGT (arts. 128 e 129). Qualquer imposição de obrigação de provimento gratuito de serviços de telecomunicações seria inconstitucional;
- e. Inexistente qualquer obrigação de provimento contínuo de internet móvel no âmbito do SMP, ou vedação à interrupção do provimento de serviços ao término das franquias contratadas;
- f. A oferta Internet Controle dispõe acerca do provimento de conexão à internet em velocidade reduzida após a utilização da franquia contratada como benefício promocional do usuário, cujo prazo já expirou (Regulamento Internet Controle, Cláusula 2.6);
- g. A oferta Internet Pré-pago possibilita a redução da velocidade da conexão à internet ao término da franquia (sem limite mínimo) ou mesmo sua interrupção (Cláusula 6.3). Ademais, o contrato prevê a possibilidade de adoção de “medidas cabíveis” em caso de “uso fora dos padrões toleráveis” que possa levar ao “comprometimento da rede” (Cláusula 6.4);
- h. No caso concreto, a utilização gratuita da rede por múltiplos usuários, ainda que em velocidades reduzidas, por períodos indefinidos, tende a gerar elevados custos e uma sobrecarga das redes de dados, em detrimento da qualidade dos

serviços. Assim, fica caracterizado o “uso fora dos padrões toleráveis” para fins de aplicação da Cláusula 6.4, sendo a medida adotada (i.e. interrupção do serviço após o esgotamento da franquia) razoável e proporcional para lidar com esta situação;

i. A Consulente agiu com boa-fé quando da alteração de sua conduta, comunicando de maneira ampla e clara a seus consumidores e possibilitando a migração de consumidores insatisfeitos com a mudança – o que viabilizaria, no limite, até mesmo a alteração ou rescisão do contrato de prestação de serviço.

129. Considerando esses aspectos, podemos responder afirmativamente à consulta que me foi formulada:

Pode a Consulente, que apresenta ofertas de conexão à internet móvel no âmbito do SMP, em planos do tipo controle e pré-pago, alterar sua prática comercial de redução de velocidade de conexão após o atingimento da franquia contratada pelo usuário (i.e. volume de dados contratado), substituindo tal prática pela interrupção do provimento de conexão?

Sim, ao ofertar conexão à internet móvel no âmbito do SMP, em planos controle e pré-pago, a Consulente pode alterar sua prática comercial de redução de velocidade após o atingimento da franquia (capacidade de dados) contratada pelo usuário, substituindo-a pela interrupção do provimento de conexão após o esgotamento da franquia.

Com singeleza, verifica-se que, se houve “atingimento da franquia contratada”, exauriram-se os “créditos” do usuário. Não haveria, portanto, ilicitude na cobrança, pela operadora, de “valor adicional” pelo serviço (de internet) restabelecido.

A questão, no entanto, não se limita ao conceito técnico de suspensão ou interrupção de serviços. A ré-agravante alega com veemência que jamais ofertou serviço gratuito de internet. Tudo não passou de uma promoção. No entanto, não há como se negar o impacto que uma promoção como essa causa nas relações com o usuário. Em primeiro lugar, parece por todos admitida a dificuldade que o usuário enfrenta na medição do serviço em questão. Não seria desarrazoada, por exemplo, a dúvida do usuário sobre a partir de qual momento encerraram-se os créditos contratados e se passou à fruição do serviço gratuito. A confusão aumenta quando dito que o exaurimento dos créditos não implica, tecnicamente, suspensão, mas redução de velocidade. Teria o usuário condições de discernir sobre o serviço que estava sendo prestado: o gratuito ou a internet com velocidade reduzida? Aqui, a perplexidade mais se revela, porquanto é do senso comum dizer que a velocidade contratada nunca é a efetivamente ofertada (a velocidade invariavelmente é, pois, reduzida). E mais: o serviço promocional, por tempo limitado não teria, ainda assim (ou talvez por isso mesmo), impedido ou dificultado ao usuário dimensionar suas necessidades e o custo desse serviço? Pode-se afirmar que na celebração do contrato “adicional” o usuário foi suprido dessas informações, a ponto de se considerar ciente do que estava, afinal, contratando?

Neste exame preliminar, quer parecer que o consumidor (cuja hipossuficiência, no caso concreto, salta aos olhos) sofre dano, decorrente de falta de informação, seja à conta da operadora, seja à conta da Anatel. Isso basta à manutenção da tutela de urgência havida na decisão recorrida.

Indefiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oferecida a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 3 de junho de 2015.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Numeração única: 0049006-83.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2006.34.00.906391-2

Relatora: Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch
Recorrente: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Recorrido: Vicente Torres Landim
Publicação: e-DJF1 de 08/05/2015, p. 3.166

Ementa

Turma Regional de Uniformização. Incidente de uniformização de jurisprudência. Prescrição. Não ocorrência. Renúncia tácita. Recurso conhecido e não provido.

I. O Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, que reconheceu o direito ao servidor público ao pagamento de auxílio-alimentação durante os períodos de afastamento do servidor público, implica em renúncia tácita à prescrição, não devendo prevalecer a Súmula 85 do STJ.

II. Sendo assim, somente há que se falar em prescrição no caso das ações ajuizadas após 1º/02/2007, o que não é o caso dos autos.

III. Incidente conhecido e não provido.

Acórdão

A Turma, à unanimidade, conheceu e negou provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juíza Federal *Cristiane Pederzolli Rentzsch*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela União em face de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que reformou a sentença no que tange ao reconhecimento da renúncia à prescrição por parte da União já que esta reconheceu o direito do devedor ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças.

Alegou a União que o acórdão recorrido diverge de paradigmas de outras turmas recursais, a exemplo a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Mato Grosso e do próprio Distrito Federal, tendo em vista o entendimento nestas firmado no sentido do reconhecimento da prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85, em que pese o reconhecimento do direito do servidor ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, mediante o Ofício Circular 3/SRH/MP.

Pugnou pela uniformização da matéria no sentido tal como consignado nos paradigmas (fls. 89-99).

Devidamente intimada, a parte recorrida deixou de apresentar contrarrazões ao incidente (fl. 103).

Incidente admitido pela decisão de fls. 104-105.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Pederzolli Rentzsch: — Com efeito, não obstante a Súmula 85 do STJ estabeleça que, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, o Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, que reconheceu o direito ao servidor público ao pagamento de auxílio-alimentação durante os períodos de afastamento do servidor público, implica em renúncia tácita à prescrição, não devendo prevalecer a súmula do STJ.

Nesse sentido, decidi a Turma Regional de Uniformização na última sessão realizada em 11/04/2014, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. INCIDENTE de UNIFORMIZAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PERÍODOS de FÉRIAS E LICENÇAS. DÍVIDA DO PERÍODO de OUTUBRO/96 A DEZEMBRO/2001. RENÚNCIA AO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. INCIDENTE DESPROVIDO. 1. O Ofício-Circular nº 03/SRH/MP, de 01/02/2002, que reconheceu o direito do servidor público federal

à percepção do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, importou em renúncia tácita à prescrição por parte da Administração. 2. Incidente desprovido.

(PEDILEF 485122420064013, Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo, TNU, *DOU* 14/05/2014)

Assim, somente há que se falar em prescrição no caso das ações ajuizadas após 1º/02/2007, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do incidente de uniformização de jurisprudência.

É como voto.

Numeração única: 0013647-42.2010.4.01.3300

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2010.33.00.906981-6

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
 Recorrente: União Federal
 Advogado: Dr. José Roberto Machado Farias
 Recorrida: Perpétua Regina de Oliveira Cadide
 Advogados: Dr. Ricardo André Bandeira Marques e outros
 Publicação: e-DJF1 de 18/05/2015, p. 589

Voto-Ementa

Administrativo. Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda – Pecfaz. Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/2009. Exclusão da Gratificação de Atividade Executiva – GAE da remuneração dos servidores incluídos no Pecfaz. Incorporação da vantagem ao vencimento básico da categoria a partir de 1º/07/2008. Inexistência do direito a diferenças devidas até 28/08/2008. Bis in idem. Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Incidente provido.

I. Lide/recurso: Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pela parte-ré, insurgindo-se contra acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Bahia, que negou provimento ao recurso inominado interposto, condenando a União ao pagamento da diferença paga a menor da Gratificação de Atividade Executiva nos meses de julho e agosto de 2008.

II. Razões do voto: satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do incidente. Quanto à matéria objeto da divergência, respeita a dispositivos da Lei 11.907/2009, resultante da conversão da Medida Provisória 441/2008, que, entre outras providências, instituiu o Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda – Pecfaz e definiu a estrutura remuneratória dos titulares de cargos integrantes desse plano.

A despeito do posicionamento adotado no acórdão que deu ensejo à interposição deste incidente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.343.065/PR, representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C), firmou o entendimento, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (*DJe* de 04/12/2012), de que “[...] a Lei 11.907/2009, que entrou em vigor em 3/2/2009, mas produziu efeitos financeiros retroativos a 1/7/2008, determinou a incorporação da GAE ao vencimento básico dos servidores a partir de 1/7/2008 e estabeleceu que, para evitar pagamento em duplicidade dos valores da GAE, a nova remuneração (que já continha os valores da GAE incorporados) não poderia ser cumulada com os valores já percebidos anteriormente pelos servidores a título de GAE (artigo 311) [...]”. Esclarece o voto condutor do respectivo acórdão que “[...] a assertiva contida na letra *a* do inciso I do artigo 254 da Lei n. 11.907/2009 (no sentido de que a GAE deixaria de ser paga a partir de 29/8/2008) não produz nenhum efeito financeiro concreto sobre a remuneração dos servidores, pois, na prática, já em 1/7/2008 a GAE deixou de ser paga como adicional e seus valores foram incorporados ao vencimento básico dos servidores [...]”. Resulta evidente, por essa interpretação, que os servidores incluídos no Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda – Pecfaz, instituído pela Medida Provisória 411/2008,

convertida na Lei 11.907/2009, não têm direito subjetivo à manutenção da Gratificação de Atividade Executiva – GAE na composição de suas remunerações após 28/08/2008 (Lei 11.907/2009, art. 254, inciso I, *a*) nem ao pagamento de diferenças, relativas à mesma vantagem, devidas entre 1º de julho e 28 de agosto de 2008, decorrentes da majoração de sua base de cálculo, visto que a gratificação foi incorporada ao vencimento básico estabelecido com o Pecfaz a partir de 1º/07/2008.

Sendo esse o entendimento sufragado pela Corte Especial, a quem incumbe, precipuamente, conferir uniformidade à interpretação da legislação federal, convém que esta Turma Regional a ele adira, em obséquio aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem assim para preservar a consecução do escopo de racionalização das decisões judiciais.

III. Assim, conheço do incidente e, no mérito, com a adoção da premissa de que os servidores públicos incluídos no Pecfaz não têm direito subjetivo a diferenças da GAE que seriam devidas entre 1º/07/2008 e 28/08/2008 (tese acolhida pelo STJ no julgamento do REsp 1.343.065/PR), dar provimento ao incidente da União Federal, com a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia e a consequente declaração de improcedência do pedido deduzido na inicial.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, conheceu do incidente de uniformização de jurisprudência e, no mérito, deu provimento ao incidente da União Federal.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

Penal. Processual Penal. Crime contra a honra. Difamação. Art. 139 do Código Penal. Uso de expressões de baixo calão como forma de crítica profissional à atuação de magistrado na condução de processo. Animus criticandi. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia.

I. No crime de difamação, previsto no art. 139 do Código Penal, incrimina-se o comportamento de quem ofende a reputação de terceiro, tendo como elemento subjetivo do tipo, em primeiro lugar, o dolo de dano, ou seja, a intenção de macular a reputação da vítima.

II. Não se configura crime de difamação a simples emissão de conceito ou opinião pessoal sobre a atuação jurídica de magistrado na condução de processo. O *animus criticandi*, da forma como apresentado nos autos, não se subsume ao tipo penal da difamação.

III. A emissão de comentário negativo acerca da atuação jurisdicional de magistrado, mesmo que com o uso de expressão de baixo calão, não representa, *ipso facto*, atentado contra a honra objetiva e subjetiva a configurar o tipo penal do art. 139 do CP. A ofensa à honra não pode ser confundida com o inconformismo acerca de uma opinião exteriorizada por outrem, devendo repercutir na imagem que o indivíduo tem de si próprio.

IV. A conduta do indiciado não alcança o patamar da relevância penal, pois não demonstrado o intuito difamatório do agente, mas apenas o *animus criticandi* no conteúdo das matérias publicadas em veículo de informação (*twitter do micro blog*), impondo-se a rejeição da denúncia.

V. Denúncia rejeitada.

Inquérito Policial 0040929-27.2011.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Ney Bello – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 28/04/2015, p. 468

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Ordem judicial de cumprimento de mandado de intimação de testemunha. Acompanhamento de oficial de justiça por agente da Polícia Federal.

I. Correta a decisão da autoridade impetrada — Juiz Federal da 13ª Vara da SJBA — que requisitou à Superintendência de Polícia Federal a disponibilização de força policial para acompanhar oficial de justiça, a fim de dar cumprimento a mandado de intimação de testemunha.

II. Não há ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado. Não obstante a questão de fundo se tratar de processo de natureza civil, uma ordem de condução coercitiva de testemunha, dada por um juiz federal, deve ser cumprida pela Polícia Federal, pois este órgão é, efetivamente, da União (art. 144, § 1º, IV, da CR/1988).

III. Embora a atribuição primordial da Polícia Federal seja o exercício da polícia judiciária e administrativa da União, nada impede que, em determinados casos, possam os juízes federais, no exercício de suas competências jurisdicionais e considerando as peculiaridades do caso concreto, requisitar o auxílio da Polícia Federal para garantia do cumprimento das decisões por eles exaradas, sem que isso constitua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

IV. Ordem denegada.

Mandado de Segurança 0069381-76.2013.4.01.0000/BA

Relatora: Juíza Federal Lilian Oliveira da Costa Tourinho (convocada) – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 24/04/2015, p. 3.841

Sigilo processual (ACP). Mandado de segurança, de terceiro, para levantá-lo. Improriedade. Impossibilidade de demonstrar direito líquido e certo com base no conteúdo do processo sigiloso. Existência de outros meios para proteger o eventual interesse da impetrante. Extinção do processo sem apreciação do mérito.

I. Se vislumbrada a possibilidade de provimento ao mandado de segurança, a hipótese seria de determinação, à impetrante que procedesse à citação do autor e litisconsortes ativos da ação civil pública — cujo sigilo se pretende levantar — como litisconsortes necessários.

II. Acontece que a própria impetrante admite, ainda que excepcionalmente, situações em que se justifica o sigilo processual. Ora, sendo decretado tal sigilo, não é possível mandado de segurança de terceiro para levantá-lo com base no conteúdo das informações constantes do processo sigiloso, pois a prova do fato (direito líquido e certo) já depende do conhecimento desse conteúdo.

III. Na situação narrada na petição inicial, caberia à impetrante intervir na ação civil pública (sigilosa) como terceiro, demonstrando legítimo interesse e, caso tivesse seu pedido indeferido, interpor o adequado recurso para este Tribunal, o qual seria julgado, em face da conexão, pelo mesmo órgão que aprecia os demais recursos extraídos da mesma ação civil pública.

IV. Também poderia, nos autos do procedimento de controle administrativo, requerer ao Conselho Nacional de Justiça que requisitasse as informações necessárias a instruir sua manifestação como advogada da parte (a necessidade dessas informações é um dos motivos da impetração).

V. Em conclusão, não é possível, no âmbito de mandado de segurança, que exige direito líquido e certo, pressupor ausência de motivos adequados para a decretação de sigilo processual. Merece atenção informação ultimamente prestada pelo juiz no sentido de que “o documento juntado à fl. 22 contém informações sigilosas”.

VI. Extinção do processo, em face de ausência da condição específica para o mandado de segurança (direito líquido e certo, que significa, em outros termos, ausência de liquidez dos fatos).

Mandado de Segurança 0020103-09.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 11/05/2015, p. 896

Administrativo. Conselho profissional. Resolução 375/2011 do Conselho Federal de Enfermagem. Presença de enfermeiro em qualquer tipo de unidade móvel (terrestre, aérea ou marítima) destinada ao socorro pré-hospitalar. Exigência não contida na Lei 7.498/1986.

I. A exigência da presença física de enfermeiro em unidades móveis (terrestres, aéreas ou marítimas) destinadas ao socorro pré-hospitalar (ambulâncias e UTIs móveis) não encontra amparo na Lei 7.498/1986.

II. Embora o art. 15 da Lei 7.498/1986 imponha a necessidade de supervisão ou orientação de enfermeiro em instituições de saúde e em programas de saúde, não há como se afirmar que o socorro pré-hospitalar corresponda a programa de saúde específico, até porque ele pode ser prestado por qualquer cidadão leigo disponível em uma circunstância de perigo.

III. Ao impor a presença de enfermeiros em ambulâncias mesmo em situações de risco desconhecido, a Resolução 357/2011, do Cofen, extrapola, ainda, o disposto no art. 11, I, I e m, da Lei 7.498/1986 que só estabelece como competência privativa do enfermeiro os cuidados com pacientes graves com risco de vida ou cujos cuidados de enfermagem demandem conhecimentos técnicos de maior complexidade.

IV. Precedentes: AC 0007083-39.2004.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 287, de 04/11/2013; AG 00053061720134050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 – Primeira Turma, *DJE* – Data: 17/10/2013 – p. 47.

V. O mesmo tipo de imposição já foi objeto de questionamento nesta Corte, quando a 6ª Turma reputou ilegal exigência similar posta pelo Ministério da Saúde na Portaria 2.048/2002, que aprovava o *Regulamento Técnico dos Sistemas Estaduais de Urgência e Emergência* e, em seu capítulo IV, dispunha sobre o *Atendimento Pré-hospitalar Móvel*

– Precedente: AG 0034712-12.2004.4.01.0000/DF, rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, rel. conv. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, Sexta Turma, DJ, p.179, de 29/05/2006.

VI. Embargos infringentes do Conselho Federal de Enfermagem – Cofen não providos.

Embargos Infringentes 0013341-93.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 4ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 04/05/2015, p. 1.395

Administrativo e Constitucional. Servidor público federal. Adicional de fronteira. Art. 71 da Lei 8.112/1990. Omissão regulamentar. Implementação do direito ao caso concreto. Impossibilidade. Súmula 339/STF. Art. 39, § 1º, da CF/1988. Violação ao princípio da separação dos poderes.

I. O art. 71 da Lei 8.112/1990, que instituiu o adicional de atividade penosa, pelo exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, condicionou seu pagamento à regulamentação.

II. “As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é *conditio* jús da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo”. (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 14. ed., p. 108.)

III. A Constituição de 1988 dispõe sobre o poder regulamentar em seu art. 84, inciso IV, conferindo ao presidente da República a competência privativa para *sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*.

IV. A despeito de o procurador da República haver regulamentado o adicional de fronteira para os servidores dos quadros do Ministério Público Federal, por meio da Portaria PGR/MPU 633, de 10/12/2010, estabelecendo os valores, o período e, sobretudo, as situações que se enquadram como sendo passíveis de concessão do adicional, ele só será devido à parte-autora, que não se vincula àquele órgão, após a competente regulamentação.

V. Reformada a sentença apelada que condenou a União a implantar o adicional de atividade penosa em favor da parte-autora até que sobrevenha regulamento específico para a categoria de servidores à qual se vincula. Invertidos os ônus da sucumbência.

VI. Apelação da União e remessa oficial providas.

Apelação/Reexame Necessário 0006360-39.2013.4.01.4200/RR

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 22/05/2015, p. 3.504

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Licitação fraudulenta. Danos materiais e morais. Cabimento. Quantum indenizatório. Fixação. Prescrição. Não ocorrência. CF, art. 37, § 5º. Imprescritibilidade.

I. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que, à luz do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de prejuízo causado ao Erário, como no caso. Prejudicial de prescrição que se rejeita.

II. O uso de meios ardilosos, em procedimento licitatório, buscando, além da utilização indevida de modalidade distinta daquela legalmente prevista, caracteriza fraude à licitação, por afronta à legislação de regência, do que resulta o dever de indenizar os danos materiais e morais coletivos daí decorrentes.

III. Na hipótese dos autos, a burla aos procedimentos licitatórios instaurados no âmbito do Município de Rolim de Moura/RO, para fins de realização de obras e serviços de engenharia, no período apontado na inicial, revela-se pela prática corriqueira de fracionamento indevido de procedimentos licitatórios, buscando, além da utilização indevida da modalidade de licitação, o direcionamento do objeto licitado para um determinado grupo empresarial, constituído, de fato, pelo gestor público responsável pela realização dos certames. Precedente do STF/Pleno na Ação Penal 565 – Rondônia. Rel. Min. Cármen Lúcia – Julgado em 08/08/2013.

IV. Na inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o desprezo ao regular procedimento licitatório, além de ilegal, acarreta dano, porque a ausência de concorrência obsta a escolha da proposta mais favorável dos possíveis licitantes habilitados a contratar. Desnecessário comprovar superfaturamento para que haja prejuízo, sendo certo que sua eventual constatação apenas torna mais grave a imoralidade e pode acarretar, em tese, enriquecimento ilícito". (REsp 1130318/SP, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, *DJe* de 27/04/2011.)

V. O dano material, em casos que tais, deve corresponder ao montante do valor das licitações realizadas em tais condições – R\$ 1.565.762,89 (um milhão e quinhentos e sessenta e cinco mil e setecentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

VI. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se, no sentido de que "a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação tem levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial" e de que "o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa" (REsp 1397870/MG, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, *DJe* 10/12/2014).

VII. No caso em exame, comprovados o nexo de causalidade e o evento danoso, resultante da prática de atos ilícitos (fraude na realização de procedimentos licitatórios), resta caracterizado o dano moral coletivo, do que resulta o dever de indenizar, nos termos do referido dispositivo constitucional.

VIII. Relativamente à fixação do valor da indenização por danos morais coletivos, cumpre verificar que inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Dessa forma, reputa-se razoável, na espécie, a fixação do seu valor em montante correspondente a 25% (vinte e cinco) da quantia arbitrada, a título de danos materiais, dadas as circunstâncias em que foi causado o dano noticiado nos autos e a sua repercussão no seio das comunidades atingidas e da sociedade como um todo, a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

IX. Apelações desprovidas. Sentença confirmada.

Numeração única: 0002609-26.2008.4.01.4101

Apelação Cível 2008.41.01.002610-8/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2015, p. 1.403

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Dano moral coletivo. Universidade Federal do Acre – UFAC. Vestibular para o curso de Medicina. Fraude na realização das provas. Dano material e dano moral coletivo. Ocorrência. Ressarcimento dos danos materiais. Obtenção no bojo de outra ação judicial. Descabimento. Prejudicial de coisa julgada, no ponto. Quantum indenizatório. Por danos morais, na espécie. Fixação. Preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e de nulidade da prova emprestada. Rejeição. Preliminares de ilegitimidade passiva e de prescrição. Preclusão temporal. Não conhecimento.

I. As matérias de ordem pública, como no caso de suposta prescrição e de ilegitimidade passiva *ad causam*, poderão ser conhecidas, até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por força do que dispõe o § 3º do art. 267 do CPC, ressalvada a hipótese em que o interessado não as alegar, "na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos", como na espécie. Preliminares de prescrição e de ilegitimidade passiva das promovidas Maria de Lourdes Dias e Geralda Francisca Dutra, não conhecidas, eis que já acobertadas pelo manto da preclusão temporal.

II. Nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

III. Na hipótese dos autos, em se tratando da defesa do patrimônio público e social, que teriam sido lesados, em virtude da prática de atos supostamente ilegais, afigura-se manifesta a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, na linha, inclusive, do enunciado da Súmula 329/STJ, na dicção de que, *“o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”* (Súmula 329/STJ). Precedentes. Preliminar rejeitada.

IV. Na linha do entendimento de nossos tribunais, afigura-se válida a prova emprestada produzida no bojo de outra ação judicial, entre as mesmas partes e idênticos objeto e causa de pedir, respeitado o princípio do contraditório, como no caso. Preliminar que se rejeita.

V. Desde que o ressarcimento correspondente à integralidade do dano material já fora obtido no bojo de outra ação judicial, como na hipótese dos autos, o acolhimento da tutela postulada, sob essa rubrica, caracteriza pagamento em dobro e, por conseguinte, enriquecimento ilícito, o que não se admite, na espécie.

VI. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se, no sentido de que *“a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial”* e de que *“o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa”* (REsp 1397870/MG, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

VII. Na hipótese dos autos, comprovados o nexo de causalidade e o evento danoso, resultante da prática de atos ilícitos (fraude na realização de processo seletivo para ingresso em instituição de ensino superior), resta caracterizado o dano moral coletivo, do que resulta o dever de indenizar, nos termos do referido dispositivo constitucional.

VIII. Relativamente à fixação do valor da indenização por danos morais coletivos, cumpre verificar que inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Dessa forma, reputa-se razoável, na espécie, a fixação do seu valor no montante de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), dadas as circunstâncias em que foi causado o dano noticiado nos autos e a sua repercussão no seio das comunidades atingidas e da sociedade como um todo.

IX. Apelação conhecida, em parte, e, nessa extensão, parcialmente provida. Sentença reformada, em parte, para excluir a indenização por danos materiais e reduzir o *quantum* indenizatório por danos morais.

Numeração única: 0002082-16.2007.4.01.3000

Apelação Cível 2007.30.00.002121-4/AC

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 24/04/2015, p. 4.593

Administrativo e Civil. Responsabilidade civil da Administração. Óbito de servidor público decorrente de queda do local onde trabalhava. Inexistência equipamentos segurança. Danos morais reconhecidos à viúva. Majoração dos valores fixados. Apelação da autora e remessa providas em parte. Apelação da ré desprovida.

I. Servidor público da Procuradoria da República em Mato Grosso acidentou-se, caindo do quarto andar e, por conta disso, vindo a óbito, quando realizava reparos no edifício-sede da Procuradoria em dia não útil e sem os devidos equipamentos de segurança.

II. A administração de espaços e prédios públicos não pode conviver com improvisos, tampouco informalidade, muito menos transigir com a segurança própria, de terceiros, dos servidores e do acervo patrimonial sob sua responsabilidade. Se não houve a ordem para a realização dos serviços em dia não útil e em local diverso (ação), faltou com o dever de cuidado (omissão), ao permitir acesso a prédio público e a realização de reparos.

III. Não socorre à defesa a assertiva de que, tivesse o servidor exigido os equipamentos de proteção individual e necessários à obra realizada, a Administração os teria providenciado. O administrador público age por dever de ofício e submissão à lei, não lhe socorrendo escusas para descumprir expresso mandamento legal, sobretudo, quando destinado à proteção de servidores públicos na prestação de serviços que lhe são demandados.

IV. Demonstrados o acidente (evento danoso), os danos morais decorrentes do óbito de pessoa próxima (*prejuízo*) e que os serviços eram realizados em dia não útil, fora do expediente de trabalho e sem a devida segurança em prédio da Procuradoria de República em Mato Grosso em função das atividades funcionais (nexo de causalidade), inegavelmente restam evidenciados os elementos à responsabilização objetiva estatal, donde advém o dever de indenizar.

V. Consoante orientação do STJ, ao se fixar o valor da indenização por danos morais é *“recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”* (REsp 243.093/RJ, T4, DJ 18/09/2000).

VI. O arbitramento de danos morais pelo evento morte em R\$ 26.000,00 destoa do entendimento deste Tribunal e do STJ, justificando sua majoração para R\$180.000,00.

VII. Decidiu o STF sob o regime de repercussão geral no RE 870.947/SE, relator o em. Ministro Luiz Fux: *“A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09”*.

VIII. Fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, considerando o montante arbitrado (R\$ 180.000,00), não podem ser considerados ínfimos ou aviltantes ao exercício profissional, sobretudo considerando as particularidades da causa, que não demandou serviços e atenção especiais ao causídico.

IX. Apelação da UF desprovida.

X. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas.

Numeração única: 0009387-60.2008.4.01.3600

Apelação/Reexame Necessário 2008.36.00.009387-9/MT

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 20/05/2015, p. 298

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral do Distrito Federal. Uso indevido de símbolo nacional (Armas) e expressões próprias do Poder Judiciário. Evento danoso. Ocorrência. Responsabilidade civil objetiva. Dano ao patrimônio imaterial. Obrigação de reparar e indenizar.

I. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais firmou-se, no sentido de que “a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação tem levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial” e de que “o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa” (REsp 1397870/MG, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

II. Nos termos do art. 1º da Lei 5.700/1971, são símbolos nacionais, dentre outros, as Armas Nacionais, sendo vedada a sua utilização, sem autorização do órgão público competente, com a finalidade, por intermédio dessa prática, de suposto caráter oficial a documentos e impressos particulares, como no caso (Lei 9.279/1996, art. 191 c/c o art. 124, inciso I).

III. Na hipótese dos autos, caracterizada a ocorrência do uso indevido das Armas Nacionais e de expressões próprias do Poder Judiciário, por parte do denominado *Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral do Distrito Federal*, impõe-se a reparação almejada, nos termos dos arts. 47, 186, 927 e 931 do Código Civil em vigor, na linha do enunciado da Súmula 227/STJ, na dicção de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

IV. Relativamente à fixação do valor da indenização por danos morais coletivos, cumpre verificar que inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Dessa forma, reputa-se razoável, na espécie, a sua fixação no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos imateriais, dadas as circunstâncias em que foi causado o dano noticiado nos autos e a sua repercussão no meio da sociedade como um todo, a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

V. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido, em favor da União Federal.

VI. Apelações providas. Sentença reformada.

Numeração única: 0034485-02.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.034629-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 03/06/2015, p. 663

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies. Prazo de carência de amortização. Lei 11.941/2009. Aplicação. Possibilidade. Regra mais favorável ao estudante. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal. Inadequação da via eleita e formação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. Não ocorrência.

I. O Ministério Público Federal está legitimado para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, de relevante interesse público-social, como no caso, em que se busca a observância do prazo de carência de 18 (dezoito) meses, a que alude a Lei 11.941/2009, em relação a todos os contratos de financiamento estudantil, com recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies, que ainda não se encontrem em fase de amortização. Rejeição das preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* e de inadequação da via eleita.

II. Na hipótese dos autos, limitando-se a pretensão deduzida em juízo à aplicação do prazo carencial em referência aos contratos celebrados pelos estudantes beneficiários junto aos agentes financeiros, no caso, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A, bem assim, a sua divulgação pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, não se vislumbra a hipótese legal de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, cuja atuação, em casos que tais, limita-se à implementação das políticas públicas de oferta do financiamento. Preliminar de nulidade do processo, sob esse fundamento, que se rejeita.

III. O art. 205 da Constituição Federal estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – Fies, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de sua formação nas aludidas instituições particulares.

IV. Nessa linha de entendimento, este egrégio Tribunal já cristalizou a orientação jurisprudencial, no sentido de que “a norma que prevê prazo de carência de 18 (dezoito) meses, na forma da Lei nº 11.941/2009, há de se aplicar aos contratos vigentes, cujo referido direito ainda não foi realizado, mesmo que assinados no tempo anterior à vigência da Lei. Atenção ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB/88). Inteligência do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil): ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’.” (AC 0038247-82.2010.4.01.3800/MG, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1, p. 82, de 1º/07/2013).

V. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que “a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso” (CC 109.435/PR, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

VI. Desprovimento da remessa oficial e das apelações interpostas pelos promovidos. Provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal. Sentença reformada, em parte, tão somente, para que a sua eficácia tenha abrangência em todo o território nacional, com divulgação na página eletrônica do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

Apelação Cível 0009962-67.2014.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 08/06/2015, p. 901

Constitucional e Ambiental. Ação civil pública. Expansão do Setor Sudoeste. Quadra 500. Licenciamento ambiental. Invalidez não configurada. Audiência pública: observância da legislação de regência. Realização de múltiplas audiências públicas em razão de dúvidas da sociedade: desnecessidade. Viabilidade ambiental. Drenagem pluvial, esgoto sanitário e abastecimento de água. Irregularidade não demonstrada. Sentença mantida.

I. Vigora no Direito Ambiental o princípio da participação, pelo qual se deve assegurar a todos os cidadãos interessados a participação nas questões ambientais, sendo exemplo de sua observância a necessidade de que, nos processos de licenciamento ambiental que demandem a realização de estudos prévios de impacto ambiental, sejam realizadas audiências públicas em conformidade com regulamentação própria. Princípio contemplado no Princípio 10 da Declaração do Rio, de 1992; no art. 225 da Constituição Federal; no inciso II do art. 2º da Lei 10.257/2001; e no art. 3º da Resolução Conama 237/1997.

II. Hipótese dos autos em que não se discute se as autoridades administrativas competentes observaram ou não os requisitos formais de ampla divulgação da realização de audiência pública relativa ao processo de licenciamento ambiental do empreendimento denominado *Expansão do Setor Sudoeste – Quadra 500*, previstos na Resolução Conama 9/1987, mas, sim, se a realização de apenas uma audiência pública seria suficiente para satisfazer o princípio da participação previsto nos diplomas que regem as questões relativas ao Direito do Meio Ambiente.

III. A existência de dúvidas dos cidadãos presentes em audiência pública acerca do empreendimento *Expansão do Setor Sudoeste*, em sua maioria referentes à área de compensação ambiental, à violação ou não das normas de tombamento e aos impactos que serão causados no trânsito, no fornecimento de água e no esgoto sanitário, é resultante da própria complexidade que envolve o respectivo projeto e da multiplicidade de interesses da parcela da sociedade nela presente, não sendo suficiente, no caso concreto, para ensejar a nulidade do processo de licenciamento ambiental pela necessidade de realização de tantas audiências públicas quanto necessárias para o esclarecimento da população envolvida, tese defendida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (autor originário da ação) e pelo Ministério Público Federal (que passou a atuar após a remessa dos autos à Justiça Federal).

IV. Em se adotando entendimento no sentido pretendido pelo Ministério Público, poder-se-ia chegar à situação de nunca se adiantar no processo de licenciamento ambiental de determinado empreendimento na medida em que dúvidas e opiniões contrárias sempre existirão, posto que inerente à participação popular, sobretudo porque envolvidos cidadãos que lá estão por diversas motivações e cada qual expondo opinião a respeito dos mais variados

assuntos — área de compensação ambiental, tombamento, impacto no trânsito, suporte do Lago Paranoá para o esgoto sanitário, drenagem pluvial, abastecimento de água etc.

V. Antes de pretender sejam realizadas tantas audiências públicas quantas necessárias para o esclarecimento de dúvidas dos cidadãos envolvidos, até porque não é esse o objetivo principal de tal instrumento, mas, sim, o de assegurar a efetiva participação popular nas questões relativas ao meio ambiente, mais relevante é a preocupação de que tais esclarecimentos sejam levados em consideração pelo órgão licenciador, a fim de que seja efetivamente prestigiado o princípio da participação popular nos processos de licenciamento ambiental.

VI. Não obstante argumente o Ministério Público não ter restado comprovada a viabilidade ambiental do empreendimento *Expansão do Setor Sudoeste* quanto ao esgoto sanitário, à drenagem pluvial e ao abastecimento de água, os documentos acostados aos autos revelam, quanto ao esgoto sanitário, que a própria Caesb afirmou a capacidade de suporte da Estação de Tratamento de Esgoto Sul (ETE Sul), sendo que os estudos desenvolvidos para a elaboração do Plano Diretor de Água e Esgotos do Distrito Federal já haviam considerado a expansão questionada pelo *Parquet*; e, quanto à drenagem pluvial, que a própria área técnica do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, responsável pela elaboração de pareceres técnicos que embasam a pretensão inicial, se mostrou suficientemente esclarecida acerca dos cálculos de vazão para a área com e sem o empreendimento questionado, restando prejudicada a alegação neste ponto. No que se refere à falta de viabilidade ambiental quanto ao abastecimento de água, o cotejo entre a inicial da ação civil pública e o recurso de apelação revela que a questão relativa ao abastecimento de água não foi, na primeira peça, objeto de questionamento pelo Ministério Público, não podendo esta Corte sobre o assunto se pronunciar.

VII. Apesar do pronunciamento favorável das autoridades competentes acerca da viabilidade do empreendimento quanto às questões relativas ao “esgoto sanitário” e à “drenagem pluvial”, a licença prévia emitida pelo Instituto Brasília Ambiental – Ibram trouxe em seu teor diversas condicionantes, dentre elas a “necessidade de implantação, além das redes locais de esgoto, de um emissário paralelo aos interceptores existentes, para levar os esgotos coletados até o ponto de interligação possível” e a “apresentação de projeto executivo de drenagem pluvial, para a aprovação do IBRAM, com adoção de inovações tecnológicas que permitam a instalação de estruturas de infiltração, dispositivos de armazenamento temporário de água, entre outros, de modo a aumentar a recarga e reduzir o escoamento superficial das águas pluviais”, que, por sua vez, deverão ser executadas às custas do empreendedor.

VIII. A só imposição de condicionantes na fase de licença prévia não significa, como pretende o autor da ação civil pública, que o empreendimento não possui viabilidade ambiental.

IX. A questão relativa à observância ou não das normas de tombamento pelo empreendimento denominado *Expansão do Setor Sudoeste* é objeto de discussão nos autos da Ação Civil Pública 30296-39.2011.4.01.3400, também pautada para julgamento na data de hoje, sendo irrelevante tecer qualquer consideração acerca do tema no presente feito.

X. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e remessa oficial aos quais se nega provimento.

Apelação/Reexame Necessário 0030295-54.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/05/2015, p. 2.441

Tributário e Administrativo. Anistiado político. Pretendida isenção do Imposto de Renda e da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria. Necessidade de que se requeira a substituição dos proventos pelo regime de prestação mensal. Art. 19 da Lei 10.559/2002. Decreto 4.987/2003.

I. O art. 9º da Lei 10.559/2002 estabelece que os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição previdenciária. O parágrafo único do mesmo artigo isenta do Imposto de Renda os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos.

II. A isenção do Imposto de Renda concedida aos valores pagos a título de indenização inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, desde que requerida a respectiva substituição pelo regime de prestação mensal, de caráter permanente e continuado, prevista no art. 19 da

Lei 10.559/2002. Por analogia, o mesmo tratamento jurídico deve ser adotado relativamente às contribuições previdenciárias.

III. A ausência de comprovação de que foi requerida a substituição do pagamento de proventos pelo regime de prestação mensal impede a concessão da segurança.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 0037697-84.2014.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2015, p. 2.374

Tributário. Agravo de instrumento. Execução de título judicial. Depósito de parte incontroversa por executado. Expedição de alvará. Possibilidade. Suspensão da execução indevida. Impugnação de parte considerada excessiva pelo executado. Possibilidade. Art. 475-M do Código de Processo Civil. Garantia do juízo. Valor elevado. Dispensa. Possibilidade. Cerceamento de defesa.

I. A impugnação aos cálculos do exequente, em regra, não tem efeito suspensivo. Pode, porém, o juiz atribuir-lhe tal efeito se entender relevantes os fundamentos do executado.

II. Não há de se falar em fundamentos relevantes se ambas as partes — exequente e executado — concordam que, de acordo com o título executivo transitado em julgado, é devido o valor que o executado depositou em juízo.

III. *A impugnação ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-J) exige o prévio depósito do valor constante da “memória de cálculo” ou, caso o devedor sustente excesso de execução, em “contra-memória de cálculo”, necessário o depósito do valor que o devedor entende devido.* (STJ, REsp 1160878/GO, rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª T, DJe 12/5/2014)

IV. Apresentada a impugnação pelo devedor com pagamento parcial do valor da dívida, a impugnação ao cumprimento da sentença será processada, porém submeterá o devedor à multa de 10% sobre o valor que vier a ser considerado devido e não tenha sido depositado em juízo.

V. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

Agravo de Instrumento 0008807-19.2015.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2015, p. 2.392

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- ★ Editora Forense: *Revista Forense*;
- ★ Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- ★ Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual*;
- ★ Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- ★ Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- ★ Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese, Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, Revista Síntese Responsabilidade Pública, Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios, Revista Síntese Direito Ambiental, Revista Síntese Direito Previdenciário, Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário.*

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

